الإِنَارَةُ
فِي المَسَائِلِ الَّتِي عَلَّقَ الشَّافِعِيُّ القَوْلَ بِهَا عَلَى الاِسْتِخَارَةِ

تأليف
سعيد بن عبد القادر بن سالم باشنفر

دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ .

أما بعد ...

ففي أثناء تأليفي كتابي (النظرُ فيما علق الشافعيُّ القولَ به على صحة الخبر) وقفت على إحدى عشرة مسألة استخار الشافعي فيها ، منها ثلاث مسائل قد جمع بين الاستخارة وتعليق القول بها إن صح الحديث فيها وأول هذه المسائل الثلاث : المسح علي الجبيرة ، وثانيها : الاشتراط في الحج ، وثالثها : وضع الجائحة في الثمرة .

وقد استوفيت بحث هذه المسائل الثلاث في كتاب النظر ولله الحمد والمنة ورأيت لزاماً أن أعيدها هنا ليكون هذا البحث مكتملاً غير مرتبط بغيره ، واختصرت فيها بعض المواضع وزدت فيها زيادات أخرى .

ومع اعتناء علماء الشافعية خاصة وعلماء المسلمين عامة بكتب الإمام الشافعي رحمه الله إلا أني لا أعلم أن أحداً قد جمع المسائل التي أوقف الشافعي قوله فيها على استخارة الله عز وجل فيها .

الفرق بين الاستخارة والتعليق :

هناك فرق في الأسباب التي جعلت الإمام الشافعي رضي الله عنه يعلق قوله في بعض الأحكام على الاستخارة وبعضها على صحة الحديث .

فالاستخارة تكون عند عدم الدليل ، أو تساوي الأدلة واشتباه المسألة .

كما قال في المسألة العاشرة (ليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع اتبعه ولا قياس بتفرق فيصح) .

بخلاف ما علق القول بثبوت الحديث فيكون لــه قــول في المــسألة ويذكر الحديث أو الأثر الذي يشك في ثبوته أو لم يثبت عنده ويعلــق القول به إن صح وثبت .

هذا وأسأل الله العلي العظيم أن يغفر لنا ولأبنائنا ولأئمتنا ومــشايخنا ولجميع المسلمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصــحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

كتبه الفقير إلى عفو ربه
أبو حمزة
سعيد بن عبدالقادر بن سالم باشنفر
غرة محرم ١٤٢٥هـ

ترجمة موجزة للإمام الشافعي*

هو أبو عبدالله ، محمد بن إدريس بن العباس ، بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد ، بن عبد يزيد ، بن هاشم ، بن المطلب ، بن عبد مناف ، بن قصي بن كلاب بن مرة .

يجتمع مع النبي ﷺ في عبد مناف الجد الثالث للنبي ﷺ فالمطلب هو أخو هاشم والد عبدالمطلب جد النبي ﷺ .

ولد الإمام الشافعي رحمه الله سنة خمسين ومائة السنة التي مات فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله في غزة وقيل بعسقلان ولا مخالفة بينهما فإنهما متقاربتان وعسقلان هي المدينة وغزة تابع لها .

رحلت به أمه إلى مكة وهو ابن سنتين وحفظ القرآن وهو ابن سبع ثم حفظ الموطأ للإمام مالك وهو ابن عشر ، عني اللغة والشعر وأقام في هذيل فتعلم منهم اللغة والفصاحة ثم ارتحل إلى الإمام مالك رحمه الله في المدينة فقرأ عليه الموطأ ولزمه إلى أن مات سنة ١٧٩هـ ثم عاد إلى مكة ثم قدم اليمن وكاد له بعض الحاسدين فحمل إلى الخليفة ببغداد سنة ١٨٤هـ وظهرت براءته فأقام ببغداد بضع سنين ثم عاد إلى مكة فأقام دروسه في المسجد الحرام وبقي فيها إلى سنة ١٩٥هـ ثم قدم العراق

* قد كتبت له ترجمة مطولة في نحو ٦٥ صفحة في كتابي النظر فيما علق الشافعي القول به على صحة الخبر فأغنى عن الإعادة .

مرة ثانية وبقي بها سنتين نشر فيها علمه وأسس فيها قواعد مذهبه ثم غادرها إلى مكة بعد أن ترك فيها تلاميذه ينشرون علمه وفقهه ، ثم عاد إلى مكة فبقي فيها ما يقارب العام ثم عاد إلى بغداد ومنها إلى مصر التي قدمها سنة ١٩٩هـ وبقي فيها إلى أن مات سنة ٢٠٤هـ وعمره أربع وخمسون سنة .

المسألة الأولى

(المسح على الجبيرة)

قال الإمام الشافعي رحمه الله : (وقد روي حديث عن علي رضي الله عنه:- (أنه انكسر إحدى زنديه فأمره النبي ﷺ أن يسمح بالماء على الجبائر ، ولو عرفت إسناده بالصحة لقلت به .

قال الربيع : أحب إلى الشافعي أن يعيد متى قدر على الوضوء أو التيمم لأنه لم يُصَلِّ وبوضوء الماء ولا يتيمم وإنما جعل الله التيمم بدلاً من الماء فلما لم يَصِل إلى العضو الذي عليه الماء والصعيد كان عليه إذا قدر أن يعيده **وهذا مما استخير الله فيه**)[1] انتهى .

قال البيهقي أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ، ثنا أبو العباس الأصم ثنا الربيع قال قال الشافعي : (وقد روي حديث عن علي رضي الله عنه أن انكسر إحدى زندي يديه فأمره النبي ﷺ أن يمسح على الجبائر ، ولو عرفت إسناده بالصحة لقلت به **وهذا مما استخير الله فيه**)[2] .

---

(١) الأم (٦٠/١) باب علة من يجب عليه الغسل والوضوء

قد يُتوهم أن الاستخارة هنا على إعادة الصلاة ، إلا أن هذا الوهم يندفع بما قاله البيهقي والماوردي وابن حجر وغيرهم كما سيأتي ، وقول الربيع أحب إلى الشافعي أن يعيد هو جملة معترضة بين تعليق القول بالحديث واستخارته .

الجبيرة : الجبائر خشبات تسوى وتوضع على موضع الكسر وتشد عليه حتى ينجبر على استوائها ، ويسمى الكسير جبيراً من باب التفاؤل كما يسمى اللديغ سليماً . والآن بدلها الجبس .

(٢) السنن الكبرى (٢٢٨/١) ، معرفة السنن والآثار (٣٩/٢) .

قال الماوردي في الحاوي الكبير : (قال الشافعي فإن خاف الكسير غير متوضئ التلف إذا القيت الجبائر ففيها قولان : أحدهما يمسح عليهما ويعيد ما صلى إذا قدر على الوضوء ، والقول الآخر : لا يعيد ، وإن صح حديث علي رضي الله عنه أنه انكسر إحدى زنديه فأمره النبي ﷺ أن يمسح على الجبائر قلت به وهذا مما استخير الله فيه)(١) أهـ .

قال الحافظ ابن حجر : قال الشافعي في الأم والمختصر : لو عرفت إسناده بالصحة لقلت به ، وهذا مما استخير الله فيه)(٢) .

حديث علي رضي الله عنه :

حديث علي رضي الله عنه الذي ذكره الشافعي رحمه الله وعلق القول به إن صح واستخار الله فيه هو :

ما رواه عبدالرزاق في المصنف قال : أنبأنا إسرائيل ، عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : (انكسرت إحدى زندي فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر) .

---

(١) الحاوي الكبير (١/٢٧٨-٢٧٩) .

(٢) تلخيص الجبير (١/١٤٦) .

* الزندان : عظما الساعد اللذان يقال لطرفيهما الكوع والكرسوع .

(الزاهر ص١٢٧) طرف الزند الذي يلي الإبهام هو الكوع ، وطرف الزند الذي يلي الخنصر الكرسوع والرسغ مجتمع الزندين . (التهذيب ١٣/١٨٢) .

ومن طريقه رواه ابن ماجة (٦٥٧) قال : حدثنا محمد بن أبان البلخي حدثنا عبدالرزاق به[1] .

والدارقطني ـ(١/٢٢٦) قال : حدثنا محمد بن إسماعيل الفارسي حدثنا إسحاق بن إبراهيم ، أخبرنا عبدالرزاق به .

والعقيلي في الضعفاء (٣/٢٦٨) ورواه ابن عدي في الكامل (٥/١٢٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١/٢٢٦) من طريق سالم القداح عن إسرائيل به .

وهذا إسناد ضعيف فيه عمرو بن خالد الواسطي كذاب متهم بالوضع قال الدارقطني بعد أن ذكر هذا الحديث : (عمرو بن خالد الواسطي متروك) .

وقال البيهقي : (عمرو بن خالد الواسطي معروف بوضع الحديث كذبه أحمد بن حنبل ويحي بن معين وغيرهما من أئمة الحديث ونسبه وكيع بن الجراح إلى وضع الحديث قال : وكان في جوارنا فلما فطن له تحول إلى واسط وتابعه على ذلك عمرو بن موسى بن وجيه فرواه عن زيد بن علي مثله ، وعمرو بن موسى متروك منسوب إلى الوضع .

---

(١) قال البوصيري في مصباح الزجاجة (١/٨٤) : هذا إسناد فيه عمرو بن خالد كذبه أحمد وابن معين وقال البخاري منكر الحديث وقال أبو زرعة ووكيع يضع الحديث وقال الحاكم يروي عن زيد بن علي الموضوعات .

وروى بإسناد آخر مجهول عن زيد بن علي مثله وليس بشيء رواه أبو الوليد خالد بن يزيد المكي بإسناد آخر عن زيد بن علي عن علي مرسلاً وأبو الوليد ضعيف .

ولا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء وأصح ما فيه حديث عطاء بن أبي رباح مرسلاً) . انتهى

قلت : وقد جاء في ترجمة عمرو بن خالد الواسطي كما في الجرح والتعديل (٢٣٠/٦) ما يلي :-

قال احمد بن حنبل : متروك الحديث ليس يسوى شيئاً .

وقال يحي بن معين : عمرو بن خالد كذاب غير ثقة ولا مأمون .

قال إسحاق بن راهويه : كان عمرو بن خالد الواسطي يضع الحديث قال أبو حاتم الرازي : متروك الحديث ، ذاهب الحديث لا يشتغل به .

قال ابن أبي حاتم : سألت أبا زرعة عن عمرو بن خالد الواسطى فقال : كان واسطياً وكان يضع الحديث و لم يقرأ علينا حديثه وقال اضربوا عليه .

وقال ابن عدي : ولعمرو بن خالد غير ما ذكرت من الحديث وعامة ما يرويه موضوعات الكامل (١٢٣/٥) .

وقال ابن أبي حاتم في العلل (٤٦/١) : سألت أبي عن حـــديث رواه عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبانه أن علياً انكـــسرت إحـــدى زنديه فأمره النبي ﷺ أن يمسح على الجبائر فقال أبي : هذا حديث باطل لا أصل له وعمرو بن خالد متروك الحديث . أهـــ

وقد جاء عن عبدالرزاق بإسناد آخر ولا يصح عنه .

قال الخلال في العلل قال المروزي سألت أبا عبـــدالله عـــن حـــديث عبدالرزاق عن معمر عن أبي إسحاق عن عاصم بن حمزة عن علي بهـــذا ؟ فقال : هذا باطل ليس من هذا بشيء من حدث بهذا ؟ قلت : فلان فتكلم فيه بكلام غليظ .

وقال في رواية ابنه عبدالله : إن الذي حدث بهذا هو محمد بن يحـــي وزاد فقال أحمد: لا والله ما حدث به معمر قط .

قال عبدالله بن أحمد : وسمعت يحي بن معين يقول : عليٌّ بدنة مجللـــة مقلدة إن كان معمر حدَّث بهذا ، من حدَّث بهذا عن عبدالرزاق فهـــو حلال الدم .أهـــ . من التلخيص للحافظ (١٤٦/١) .

رواية أخرى :

وروي هذا الحديث من طريق أخرى أو هي كما قال الحافظ وهو : ما رواه الدارقطني (٢٢٦/١) قال : ثنا دعليج بن أحمد ، نا محمـــد بـــن

علي بن زيد الصائغ بمكة حدثنا أبو الوليد – وهو خالد بن يزيد المكي – ، نا إسحاق بن عبدالله بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، ثنا الحسن بن زيد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، سألت رسول الله ﷺ عن الجبائر تكون على الكسير كيف يتوضأ صاحبها ؟ وكيف يغتسل إذا أجنب ؟ قال : (**يمسحان بالماء عليهما في الجنابة والوضوء**) ، قلت : فإن كان في برد يخاف على نفسه إذا اغتسل ؟ قال : (**يمر على جسده**) ، وقرأ رسول الله ﷺ (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) [النساء : ٢٩] إذا خاف .

وهذا الإسناد ضعيف جداً وله علتان :

أولاهما : الإرسال ، فزيد بن علي بن الحسين لم يدرك جده علي بن أبي طالب .

وثانيهما وهو الأهم : أن خالد بن يزيد المكي ضعيف ، قال عنه يحي بن معين: كذاب ، وقال ابن أبي حاتم : سئل أبي عنه فقال : كان كذاباً أتيته بمكة و لم أكتب عنه ، وكان ذاهب الحديث .

وقال ابن أبي حاتم : كتب عنه أبو زرعة ، وترك الرواية عنه (الجرح والتعديل ٣/٣٦٠) .

وقال ابن حبان : منكر الحديث جداً أكثر من كتب عنه أصحاب الرأي لا يشتغل بذكره لأنه يـروي الموضـوعات عـن الإثبـات (المجروحين ١/٢٨٤) .

وقد سبق ذكر قول البيهقي (وأبو الوليد ضعيف ولا يثبت عـن النبي ﷺ في هذا الباب شيء) .

وأصح ما في هذا الباب حديث عطاء بن أبي رباح وهو مرسـل كما قال البيهقي ، وقال عنه الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام رواه أبو داود بسند فيه ضعف واختلاف على رواته ، وقد استوفيت الكـلام على هذا الحديث وطرقه في كتابي (النظر فيما علق الشافعي القـول به على صحة الخبر)[1] .

واختلف أهل العلم في حكم المسح على الجبائر فذهب أكثـرهم إلى لقول به وأنه يجب المسح على الجبيرة وهذا هو مذهب مالـك وأبـو حنيفة وأحمد وهو قول الشافعي القديم وهو في العراق فيمـسح علـى الجبيرة ويغسل الصحيح من أعضائه .

ودليلهم في ذلك قوله ﷺ في حديث جابر (إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب ـ على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغـسل سـائر

---

(١) المسألة الثالثة (ص١٠٤-١١٤) .

جسده)[١] ، وقد صح عن ابن عمر رضي الله عنه أن جرحت إبهامه فألقمها مرارة فكان يتوضأ عليها[٢] .

والمسح على الجبيرة أولى من التيمم لاستعمال الأصل وهو الماء في مواضعه والمسح على العضو المصاب ، ولأنه تلحق المشقة في نزعها فجاز المسح عليها كالخف .

وأصحاب هذا القول قالوا ولا يحتاج مع مسحها إلى التيمم .

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجمع بين المسح والتيمم وهو قول الشافعي في الجديد نص عليه في الأم وعليه جمهور أصحابه[٣] .

ورواية عند الحنابلة[٤] والرواية الثالثة عند المالكية[٥] ونقل الخطابي ذلك عن الأحناف ولا يصح ذلك عندهم[٦] .

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٦) والدارقطني (١/١٨٩) والبيهقي (١/٢٢٧) .

(٢) الأوسط لابن المنذر (٢/٢٤) ، والسنن الكبرى (١/٢٢٨) .

(٣) المجموع (٢/٣٢٦) .

(٤) المغني (١/٢٧٩) ، الإنصاف (١/١٨٨) .

(٥) عقد الجواهر الثمينة (١/٩٠) ، الذخيرة (١/٣٢١) قال في الذخيرة : وفي الجواهر إذا كان الموضع لا يمكن وضع شيء عليه ولا ملاقاته بالماء فإن كان في موضع التيمم ولا يمكن مسه بالتراب وجب تركه فلا غسل ولا مسح لأنه المقدور ، وإن لم يكن في أعضاء التيمم فثلاثة أقوال : التيمم ليأتي بطهارة تامة والغسل ترجيحاً للأصل والجمع بينهما احتياطاً .

(٦) قال الخطابي : وقال أصحاب الرأي إن كان أقل أعضائه مجروحاً جمع بين الماء والتيمم وإن كان الأكثر كفاه التيمم وحده . أهـ . قال العيني في البناية (١/٦٠٧) : وأما نقل الخطابي مذهبنا على هذا الوجه فغلط غير صحيح بل المذهب ما ذكرناه وليس عندنا الجمع بين التراب والماء . أهـ .

أما حكم المسألة :

١- إذا احتاج المرء إلى وضع الجبيرة وضعها ولا يجاوز بها موضع الحاجة (الجرح) إلا بما لا بد منه .

٢- يجب وضعها على طهر عند الشافعية[١] والرواية الثانية عند الحنابلة ولا يشترط ذلك عند الأحناف والمالكية والحنابلة في المشهور عندهم .

٣- فإذا أراد الطهارة غسل الصحيح من أعضائه فإذا وصل إلى موضع الجبيرة مسح عليها ويجب استيعابها بالمسح عند الأئمة الثلاثة وعند الأحناف يكتفي بالمسح على أكثرها .

ويجب عليه التيمم أيضاً عند الشافعية . والله أعلم

إما إعادة الصلاة فإن كان وضعها على طهر ففي وجوب الإعادة عند الشافعية قولان (أصحهما) عند جمهور الأصحاب لا يجب الإعادة .

وإن وضعها على غير طهر قولان (أصحهما) وجوب الإعادة لتقصيره وقال ابن المنذر عن جمهور العلماء أنه لا إعادة عليه .

---

(١) فإن خالف فوضعها على غير طهر وجب نزعها فإن خاف الضرر لم يلزمه نزعها ويصبح المسح ويكون آثماً.

جسده)[١] ، وقد صح عن ابن عمر رضي الله عنه أن جرحت إبهامه فألقمها مرارة فكان يتوضأ عليها[٢] .

والمسح على الجبيرة أولى من التيمم لاستعمال الأصل وهو الماء في مواضعه والمسح على العضو المصاب ، ولأنه تلحق المشقة في نزعها فجاز المسح عليها كالخف .

وأصحاب هذا القول قالوا ولا يحتاج مع مسحها إلى التيمم .

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجمع بين المسح والتيمم وهو قول الشافعي في الجديد نص عليه في الأم وعليه جمهور أصحابه[٣] .

ورواية عند الحنابلة[٤] والرواية الثالثة عند المالكية[٥] ونقل الخطابي ذلك عن الأحناف ولا يصح ذلك عندهم[٦] .

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٦) والدارقطني (١/١٨٩) والبيهقي (١/٢٢٧) .

(٢) الأوسط لابن المنذر (٢/٢٤) ، والسنن الكبرى (١/٢٢٨) .

(٣) المجموع (٢/٣٢٦) .

(٤) المغني (١/٢٧٩) ، الإنصاف (١/١٨٨) .

(٥) عقد الجواهر الثمينة (١/٩٠) ، الذخيرة (١/٣٢١) قال في الذخيرة : وفي الجواهر إذا كان الموضع لا يمكن وضع شيء عليه ولا ملاقاته بالماء فإن كان في موضع التيمم ولا يمكن مسه بالتراب وجب تركه فلا غسل ولا مسح لأنه المقدور ، وإن لم يكن في أعضاء التيمم فثلاثة أقوال : التيمم ليأتي بطهارة تامة والغسل ترجيحاً للأصل والجمع بينهما احتياطاً .

(٦) قال الخطابي : وقال أصحاب الرأي إن كان أقل أعضائه مجروحاً جمع بين الماء والتيمم وإن كان الأكثر كفاه التيمم وحده . أهـ . قال العيني في البناية (١/٦٠٧) : وأما نقل الخطابي مذهبنا على هذا الوجه فغلط غير صحيح بل المذهب ما ذكرناه وليس عندنا الجمع بين التراب والماء . أهـ .

أما حكم المسألة :

١- إذا احتاج المرء إلى وضع الجبيرة وضعها ولا يجاوز بها موضع الحاجة (الجرح) إلا بما لا بد منه .

٢- يجب وضعها على طهر عند الشافعية[1] والرواية الثانية عند الحنابلة ولا يشترط ذلك عند الأحناف والمالكية والحنابلة في المشهور عندهم .

٣- فإذا أراد الطهارة غسل الصحيح من أعضائه فإذا وصل إلى موضع الجبيرة مسح عليها ويجب استيعابها بالمسح عند الأئمة الثلاثة وعند الأحناف يكتفي بالمسح على أكثرها .

ويجب عليه التيمم أيضاً عند الشافعية . والله أعلم

إما إعادة الصلاة فإن كان وضعها على طهر ففي وجوب الإعادة عند الشافعية قولان (أصحهما) عند جمهور الأصحاب لا يجب الإعادة .

وإن وضعها على غير طهر قولان (أصحهما) وجوب الإعادة لتقصيره وقال ابن المنذر عن جمهور العلماء أنه لا إعادة عليه .

---

(١) فإن خالف فوضعها على غير طهر وجب نزعها فإن خاف الضرر لم يلزمه نزعها ويصبح المسح ويكون آثماً.

المسألة الثانية

(زكاة الحُلي)

قال الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه الأم (٢/٤٤) : أخبرنا مالـــك عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلي ولا تخرج منه الزكاة .

أخبرنا عبدالله بن المؤمل عن ابن أبي مليكة أن عائشة رضي الله عنـــها كانت تحلي بنات أخيها بالذهب والفضة ولا تخرج زكاته .

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يحلي بناتـــه وجواريـــه الذهب ثم لا يخرج منه الزكاة .

أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سمعت رجلاً يسأل جابر بـــن عبدالله عن الحلي : أفيه زكاة ؟ فقال جابر : لا ، فقال : وإن كان يبلغ ألف دينار ؟ فقال جابر : كثير .

قال الشافعي : ويروي عن ابن عباس وأنس بن مالـــك – ولا أدري أثبت عنهما معنى قول هؤلاء – ليس في الحلي زكاة .

ويروي عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عمرو بـــن العـــاص أن في الحلي زكاة .

قال الشافعي : وهذا ما استخير الله عز وجل فيه[١] .

هكذا بعد أن ذكر الإمام الشافعي رحمه الله اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وجوب زكاة الحلي استخار الله في ذلك .

وذكر الربيع أن الشافعي بعد الاستخارة قال ليس في الحلي زكاة .

بيان اختلاف أهل العلم في زكاة الحلي :

القول الأول : لا زكاة في الحلي .

ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه ليس في حلي المرأة زكاة وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة مالك[٢] ، والشافعي[٣] ، وأحمد[٤] ، وقد صح عن سبعة من الصحابة رضي الله عنهم وهم عائشة[٥] ، وعبدالله بن عمر[٦]

---

(١) وذكر ذلك البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤١/٦) ، والماوردي في الحاوي الكبير (٢٧١/٣) .

قال ابن عبدالبر في الاستذكار (١٥٢/٣) : (قال الشافعي ببغداد لا زكاة في حلي إذا استمتع به أهلك في عمل مباح ، وهذه رواية الحسن بن محمد الزعفراني عنه . وقال بمصر: قد قيل في الحلي صدقة ، وهذا مما استخير الله فيه) . انتهى

(٢) المدونة الكبرى (٢١١/١) ، الاستذكار (١٥٠/٣) .

(٣) الأم (٤٤/٢) ، المجموع (٤٩٢/٥) ، (٥٠١/٥) .

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله (ص٥٥٨/٢) ، ورواية أبي داود (ص٧٨) . وابن هانئ (١١٣/١) ، ورواية ابنه صالح (ص١٠٤، ١٨٨) .

(٥) الموطأ (٢٥٠/١) ، الأم (٤٤/٢) ، مسند الشافعي (٢٢٧/١) ، الأموال لابن زنجومة (٩٧٩/٣) ، الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٧) .

(٦) الموطأ (٢٥٠/١) ، الأم (٤٤/٢) ، مصنف عبدالرزاق (٨٢/٤) ، سنن الدارقطني (١٠٨/٢)،

وجابر[١] ، وأنس بن مالك[٢] ، وعبدالله بن مسعود[٣] ، وأسماء بنت أبي بكر الصديق[٤] ، وأسماء بنت عميس[٥] .

قال في المغني (١٣/٣) : قال الإمام أحمد : خمسة من الصحابة يقولون ليس في الحلي زكاة ويقولون زكاته عاريته وإلى هذا القول ذهب الليث بن سعد[٦] وإسحاق[٧] ، وأبو ثور[٨] ، وأبو عبيد[٩] ، وابن خزيمة[١٠] ، وابن المنذر[١١] ، ويحي بن سعيد[١٢] ، وربيعة[١٣] الرأي وأكثر أهل المدينة[١٤] .

---

(١) الأم (٤٤/٢) ، مسند الشافعي (٢٢٨/١) ، مصنف عبدالرزاق (٨٢/٤) ، السنن الكبرى للبيهقي (١٣٨/٤) .

(٢) الأم (٤٤/٢) ، سنن الدارقطني (١٠٨/٢) ، الأموال لابن زنجومة (٩٨١/٣) ، السنن الكبرى (١٣٨/٤) ، مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله (ص١٦٤) ، والمدونة (٢١٢/١) .

(٣) المدونة (٢١٢/١) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٧٨، ١٠١٧٩) ، الأموال لابن زنجويه (٩٨١/٣) سنن الدارقطني (١٠٨/٢) ، السنن الكبرى (١٣٨/٤) ، مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله (ص١٦٤)

(٥) المدونة (٢١٢/١) .

(٦) بداية المجتهد (٢٥٧/١) .

(٧) المغني لابن قدامة (١١/٣) ، المجموع (٥٠١/٥) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) صحيح ابن خزيمة (٣٤/٤) .

(١١) المجموع (٤٦/٦) .

(١٢) الاستذكار (١٥٠/٣) .

(١٣) الاستذكار (١٥٠/٣) .

(١٤) الاستذكار (١٥٠/٣) .

وقال النووي : وهو قول أكثر أهل العلم[١] .

وممن قال من التابعين بعدم زكاة الحلي :

الحسن البصري[٢] ، والشعبي[٣] ، وطاووس[٤] ، والقاسم بن محمد[٥] وسعيد بن المسيب[٦] على اختلاف عنه ، وهشام بن عروة بن الزبير[٧] وقتادة بن دعامة الدوسي[٨] ومحمد بن علي الباقر[٩] ، وعلي بن عبدالله البارقي[١٠] ، وخلاس بن عمرو الهجري[١١] وأبي حسان الأعوج مسلم بن عبدالله البصري[١٢] ، وفاطمة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم[١٣] ، وعمرة بنت عبدالرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية[١٤] .

---

(١) المجموع (٤٩٢/٥) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (٨٣/٤) ، وابن أبي شيبة (١٠١٨١- ١٠١٨٣) والأموال لأبي عبيد (ص٤٤٧) ، والمدونة (٢١٢/١) وقال : زكاة الحلي عاريته ، وإسناده إليه صحيح .

(٣) عبدالرزاق (٨٢/٤) ، وابن أبي شيبة (١٠١٨٤) ، وأبو عبيد (ص٤٤٨) وإسناده صحيح.

(٤) المصادر السابقة .

(٥) الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٨) ، المدونة (٢١٢/١) .

(٦) ابن أبي شيبة (١٠١٨٧) ، وأبو عبيد (ص٤٤٧) ، والبيهقي (١٤٠/٤) ، وابن زنجويه (٩٨٣/٣) ، وهو في المدونة (٢١٢/١) ، والاستذكار وسنده إليه صحيح ، وروى عند عبدالرزاق (٨٤/٤) عنه أنه سئل أفي الحلي الذهب والفضة زكاة ؟ قال : نعم ، قيل : إذن يفنى ؟ قال : ولو وإسناده صحيح .

(٧) المدونة (٢١٢/١) .

(٨) الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٨) .

(٩) مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٨٦) .

(١٠) الأموال لابن زنجويه (٩٨٢/٣) .

(١١) الأموال لابن زنجويه (٩٨٢/٣) .

(١٢) الأموال لابن زنجويه (٩٨٢/٣) .

(١٣) الأموال لابن زنجويه (٩٨٥/٣) .

(١٤) ابن أبي شيبة (١٠١٨٨) ، وأبو عبيد (ص٤٤٨) قالت : ما رأيت أحداً يزكيه .

القول الثاني :

وجوب الزكاة في الحلي :

وبذلك قال أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والأوزاعي والزهري وهذا القول مروي عن عمر بن الخطاب[١] ، وعبدالله بن مسعود[٢] ، وعبدالله بن عمرو بن العاص[٣] ، وابن عباس[٤] ، وابن عمر[٥] ، وعائشة[٦] رضي الله عنهم .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠١٦٩) ، والبخاري في التاريخ الكبير (٢١٧/٤) والبيقهي في السنن الكبرى (١٣٩/٤) .
قال البخاري : مرسل ، وقال البيهقي : سفيان بن يسار لم يدرك عمر وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص : إسناده ضعيف ... ، وقد أنكر الحسن ذلك فيما رواه ابن أبي شيبة قال (لا نعلم أحداً من الخلفاء قال في الحلي زكاة) .

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨٣/٤) ، والطبراني في الكبير (٣٧١/٩) ، والدارقطني (١٠٨/٢) والبيهقي (١٣٩/٤) ، وأبو عبيد في الأموال (ص٤٤٥) ، وصححه ابن حزم في الحلي (٩٣/٦) ، وأبو عبيد كما تقدم

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص٤٤٥) ، والدارقطني (١٠٧/٢) ، والبيهقي (١٣٩/٤) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبدالله بن عمرو بن العاص) أنه كان يكتب إلى خازنه سالم أن يخرج زكاة حلي بناته كل سنة .

(٤) حكاه عنه ابن المنذر وابن عبدالبر كما سيأتي ولم أجد له أصلاً وقال الحافظ في التلخيص (١٧٨/٢) (وأما أثر ابن عباس فقال الشافعي لا أدري أيثبت عنه أم لا وحكاه ابن المنذر أيضاً والبيهقي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما) أهـ .

(٥) روى أبو عبيد في الأموال (ص٤٤٥) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن سالم قال كان عبدالله بن عمر يأمرني أن أجمع حلي بناته كل عام فأخرج زكاته ، وقد تقدم عنه خلافه وروى البيهقي عنه أنه قال زكاة الحلي عاريته (السنن الكبرى ١٤٠/٤) .

(٦) رواه أبو عبيد في الأموال (ص٤٤٥) ، والدارقطني (١٠٧/٢) ، والبيهقي (١٣٩/٤) من طريق عمرو بن شعيب عن عروة عن عائشة قالت : لا بأس بلبس الحلي إذا أعطي زكاته.

قال أبو عبيد في كتاب الأموال (٤٥٠) : ولم تصح زكاة الحلي عندنا عن أحد من الصحابة إلا عن ابن مسعود .

قال البيهقي في السنن الصغرى : وروينا عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمرو في الزكاة في الحلي ، وهذا أشبه لظاهر الكتاب والسنة[١] .

قال ابن عبدالبر : (وممن أوجب الزكاة في الحلي ، عبدالله بن عباس وابن مسعود ، وعبدالله بن عمر وعطاء[٢] وسعيد بن جبير[٣] وعبدالله بن شداد[٤] ، وميمون بن مهران[٥] ، ومحمد بن سيرين[٦] ومجاهد[٧] وجابر بن زيد[٨] والزهري[٩] وإبراهيم النخعي[١٠]) ، [الاستذكار (١٥١/٣)] .

---

(١) المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى (١٩٠/٣) .

(٢) المصنف (٨٤/٤) ، وأبو عبيد في الأموال (ص٤٤٦) .

(٣) المصنف (٨٥/٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة (١٠١٦٤) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٦٢) ، والمصنف لعبدالرزاق (٨٤/٤) .

(٥) الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٦) .

(٦) المصدر السابق .

(٧) المصدر السابق .

(٨) مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٦٨) .

(٩) المصنف لعبدالرزاق (٨٣/٤) ، وابن أبي شيبة (١٠١٦٩) .

(١٠) المصنف لعبدالرزاق (٨٤/٤) ، وابن أبي شيبة (١٠١٦٣) ، والأموال (ص٤٤٦) .

وفي الإشراف لابن المنذر[١] : روينا عن عمر وعبدالله بن عمرو وابن عباس وابن مسعود وابن المسيب وعطاء وسعيد بن جبير وعبدالله بن شداد وميمون بن مهران وابن سيرين ومجاهد والثوري والزهري وجابر بن زيد وأصحاب الرأي وجوب الزكاة في الحلي في الذهب والفضة وبه يقول ابن المنذر .

قال الخطابي : الظاهر من الكتاب يشهد لقول من أوجبها والأثر يؤيده ومن أسقطها ذهب إلى النظر ومعه طرف من الأثر والاحتياط أداؤها والله أعلم[٢] .

وقد نصر هذا القول من المعاصرين الشيخ الألباني والشيخ عبدالعزيز بن باز والشيخ محمد بن صالح العثيمين .

أدلة القول بعدم زكاة الحلي :-

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

١-السنة (حديث جابر رضي الله عنه) .

٢-أثار صحيحة عن الصحابة رضي الله عنهم .

٣-القياس .

٤-الوضع اللغوي .

---

(١) الجوهر النقي لابن التركماني (٤/١٤٠) وفيه خلاف ما نقله النووي عن ابن كما سبق .

(٢) معالم السنن (٢/١٧٦) .

١- السنة :-

الدليل الأول :

حديث جابر رضي الله عنه وهو ما أخرجه ابن الجوزي[(١)] من طريق عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (ليس في الحلي زكاة) .

---

(١) رواه القاضي أبو يعلى بسنده قال أنبأنا القاضي أبو الطيب الطبري ، قال : ثنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن عبدالباقي ، قال : ثنا أبو الحسين أحمد بن المظفر الحافظ ، قال ثنا أحمد بن عمير ابن حوصا قال حدثنا إبراهيم بن أيوب ، قال حدثنا عافية بن أيوب عن ليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ به .

شرح الزركشي (٢٠/٤٩٧) .

وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق (٢/٢١٠) كما في تنقيح أحاديث التعليق بنفس السند وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/١٤٤) وقال : (باطل لا أصل له وعافية بن أيوب مجهول ، فمن احتج به مرفوعاً كان مغرراً بدينه داخلاً فيما تعيب به المخالفين في الاحتجاج برواية الكذابين والله يعصمنا من أمثاله) .

وقد اعترض ابن الجوزي فقال : قالوا عافية ضعيف ، قلنا : ما عرفنا أحداً طعن فيه ، قالوا : فقد روى الحديث موقوفاً عن جابر ، قلنا : الراوي قد يسند الشيء تارة ، ويفتي به أخرى. أهـ .

وقد وثقه أبو زرعة كما ذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٧/٤٢) قال : سئل أبو زرعة عن عافية بن أيوب ، فقال : (أبو عبيدة عافية بن أيوب هو مصري ليس به بأس).

وقال ابن عبدالهادي في التنقيح (٢/٢١٠* : وعافيه لا نعلم أحداً تكلم فيه وهو شيخ محله الصدق . (ثم استدل بقول أبي زرعة) .

وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/٣٧٤) : (وقال الشيخ في الإمام : رأيت بخط شيخنا المنذري رحمه الله : وعافية بن أيوب لم يبلغني فيه ما يوجب تضعيفه ، قال الشيخ : ويحتاج

- من يحتج به إلى ذكر ما يوجب تعديله) أهـ . قلت الشيخ هو ابن دقيق العيد ، وقد سبق ما قاله أبو زرعة في تعديله .

قال الحافظ في التلخيص (١٧٦/٢) : وعافية قيل ضعيف ، وقال ابن الجوزي : ما نعلم فيه جرحاً ، وقال البيهقي : مجهول ، ونقل ابن أبي حاتم توثيقه عن أبي زرعة . أهـ .

قال الشنقيطي في أضواء البيان (٣٩٩/٢) : ولا يخفى أن من قال إنه مجهول يقدم عليه من قال إن ثقة لأنه أطلع على ما لم يطلع عليه مدعي إنه مجهول ، ومن حفظ حجة على من لا يحفظ والتجريح لا يقبل مع الإجمال فعافية هذا وثقه أبو زرعة والتعديل والتجريح يكفي فيهما واحد على الصحيح في الرواية دون الشهادة قال العراقي في الفيته :

وصححوا اكتفاءهم بالواحد جرحاً ... وتعديلاً خلاف الشاهد

والتعديل يقبل مجملاً بخلاف الجرح للاختلاف في أسبابه ثم قال ويؤيد ما ذكر من توثيق عافية المذكور أن ابن الجوزي مع سعة إطلاعه وشدة بحثه عن الرجال قال إنه لا يعلم فيه جرحاً) أهـ .

وضعف الألباني الحديث في الإرواء (٢٩٤/٣) وأورد له ثلاث علل .

١- إن عافية بن أيوب مجهول . ٢- إبراهيم بن أيوب ذكره أبو العرب في الضعفاء .

٣- أن الحديث موقوف على جابر .

ثم استدرك الألباني تضعيفه الحديث بسبب عافية بعد أن أطلع على توثيق أبي زرعة وقال : (وهو ــ أي أبي زرعة ــ إمام حجة لامناص من التسليم لقوله) وضعف الحديث بإبراهيم بن أيوب قلت : أما تضعيف العلامة الألباني للحديث بإبراهيم بن أيوب وهو الحوراني ففيه نظر ، لأن النقاد الذين تكلموا في الحديث لم يتعرضوا لإبراهيم بن أيوب ولو علموا ضعفه ما سكتوا عنه ، ثم إنه قد وهم في عزو القول إلى أبي حاتم أنه قال : لا أعرفه لأن أبا حاتم قال ذلك في الذي بعده وهو إبراهيم بن أيوب الفرساني الأصبهاني (الجرح والتعديل ٨٩/٢) .

وقد أثنى غير واحد من أهل العلم على إبراهيم بن أيوب كما ذكره الحافظ بن عساكر في تاريخ دمشق (٣٥٨/٦-٣٦١) عن الخطيب البغدادي وابن ماكولا وغيرهم .

قال الخطيب البغدادي : كان من عباد الله الصالحين .

وقال أبو محمد عبدالله عبدالرحمن الدمشقي : كان رجلاً صالحاً وأثنى عليه .

الدليل الثاني :

قوله ﷺ كما ثبت في الصحيح من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة)[١] .

قال النووي : هذا الحديث أصل في أن أموال القنية لا زكاة فيها[٢] .

الدليل الثالث :

أن لم يرد في زكاة الحلي حديث صحيح صريح ، والأصل براءة الذمة حتى تثبت بدليل شرعي ، وعموم ما جاء في زكاة الذهب والفضة غير صحيح أنه يشمل الحلي لما ثبت عن عدد من الصحابة استثناء الحلي

= وقال أبي نصر بن ماكولا : أما الحوراني فهو إبراهيم بن أيوب الشامي الحوراني كان من الصالحين .

وقال ابن أبي حاتم : كان من العباد ، روى عن أبي سليمان الداراني والوليد بن مسلم رحمه الله و لم يذكر فيه جرحاً والله أعلم .

قلت: وقد وثقه يعقوب بن سفيان الفسوي في جمله شيوخه في كتاب المعرفة والتاريخ حيث روى عنه (٥٣٥/١) وقد جاء عنه قوله (رويت عن ألف شيخ كلهم ثقات) .

انظر مقدمة المعرفة (ص١٢) وقد نقل ذلك عنه ابن كثير في البداية والنهاية (٥١٩/١١) وابن حجر في تهذيب لتهذيب (٣٨٧/١١) ، والحافظ المزي في تهذيب الكمال ترجمة رقم (٧٦٨٣) .

(١) رواه البخاري (٣٢٦/٣، ٣٢٧) ، ومسلم (٩٨٢) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٥٥/٧) .

من ذلك ، كما أن ما جاء في عموم الزكاة في بهيمة الأنعام يستثنى المعلومة دون السائمة .

٢- الآثار الواردة عن الصحابة بعدم زكاة الحلي :-

١) أثر عائشة رضي الله عنها :

روى الإمام مالك عن عبدالرحمن بن قاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تحلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن احلي فلا تخرج من حليهن الزكاة[١] .

وروى الشافعي أخبرنا عبدالله بن مؤمل عن ابن أبي مليكة أن عائشة رضي الله عنه كانت تحلي بنات أخيها الذهب ، وكانت لا تخرج زكاته[٢] .

وهذا الأثر عن عائشة رضي الله عنها صحيح وله طرق أخرى[٣] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ (ص٢٤٢) ومن طريقه الشافعي في الأم (٢/٤٤) وفي المسند (٦٢٦) ورواه عبدالرزاق في المصنف (٧٠٥٢) من طريق سفيان الثوري عن عبدالرحمن بن القاسم به ، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٠١٧٥) من طريق وكيع عن سفيان عن عبدالرحمن بن القاسم به .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/١٣٨) من طريق الشافعي وابن بكير عن مالك به .

(٢) الأم (٢/٤٤) ومسند الشافعي (٦٢٧) .

(٣) انظر الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٧) ، ولابن زنجويه (٣/٩٨٠) ، ومصنف ابن أبي شيبة (١٠١٧٤-١٠١٧٦، ١٠١٨٨) ، ومصنف عبدالرزاق (٧٠٥١) .

٢) أثر عبدالله بن عمر رضي الله عنهما :

روى الإمام مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة[١] .

وهذا إسناد جليل صحيح .

وروى أبو عبيد من طريق إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كان يزوج المرأة من بناته على عشرة آلاف فيجعل حليها من ذلك أربعة آلاف وكانوا لا يعطون عنه ، يعني الزكاة[٢] .

وهذا إسناد صحيح رجاله رجال الصحيح .

وروى عبدالرزاق عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: ليس في الحلي زكاة[٣] .

وهذا إسناد رجاله رجال الصحيح .

ورواه البيهقي ولفظه قال : قرئ على ابن وهب أخبرك عبيدالله بن عمر ومالك بن أنس وأسامة بن زيد ويونس بن يزيد وغير واحد أن نافعاً حدثهم عن عبدالله بن عمر أنه قال : ليس في الحلي زكاة .

---

[١] الموطأ (ص٢٤٢) ومن طريقه رواه الشافعي في الأم (٢/٤٤) وهو في المسند (٦٢٨) ورواه البيهقي (٤/١٣٨) ، والدارقطني (٢/١٠٨) .

[٢] في كتاب الأموال (ص٤٤٧) ، وإسماعيل بن إبراهيم هو ابن علية .

[٣] المصنف (٧٠٤٧) ، ومن طريقه رواه الدارقطني (٢/١٠٨) .

٣) أثر جابر بن عبدالله رضي الله عنه :

روى الإمام الشافعي قال أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار سمعت رجلاً يسأل جابر بن عبدالله عن الحلي أفيه زكاة فقال جابر : لا فقال: فإن كان يبلغ ألف دينار ؟

فقال جابر : كثير[١] .

وهذا إسناد رجاله رجال الصحيح .

وتابع عمرو بن دينار أبو الزبير عند عبدالرزاق[٢] وابن أبي شيبة[٣] وأخرجه الدارقطني من طريق أبي حمزة ميمون عن الشعبي عن جابر بن عبدالله قال : ليس في الحلي زكاة[٤] .

---

(١) رواه الشافعي في الأم (٢/٤٤) وهو في المسند (٦٢٩) ، ومن طريقه رواه البيهقي (٤/١٣٨) ورواه عبدالرزاق (٧٠٤٦) من طريق سفيان الثوري ومعمر كلاهما عن عمرو بن دينار به ، ورواه أبو عبيد في الأموال (١٢٧٥) من طريق ابن عليه عن أيوب عن عمرو بن دينار به وهذا أيضاً إسناد صحيح رجاله رجال الصحيح .

(٢) المصنف (٧٠٥١) .

(٣) المصنف (١٠١٧٧) .

(٤) سنن الدارقطني (٢/١٠٧) وقال الدارقطني : ميمون ضعيف الحديث .

٤) أثر أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما :

روى عبدالله بن الإمام أحمد قال حدثني أبي قال : حدثنا وكيع[١] قال حدثنا هشام[٢] عن فاطمة[٣] أن أسماء كانت تحلي بناتها بالذهب قيمته خمسون ألفاً فكانت لا تزكيه[٤] .

وهذا إسناد صحيح رجاله رجال الصحيح غير عبدالله بن الإمام أحمد وهو ثقة.

٥) أثر أنس بن مالك رضي الله عنه :

روى عبدالله بن الإمام أحمد قال حدثني أبي قال حدثنا وكيع قال حدثنا شريك[٥] عن علي بن سليم[٦] قال : سألت أنس بن مالك عن الحلي ؟ فقال : ليس فيه زكاة[٧] .

---

(١) وكيع بن الجراح ثقة ثبت عابد من أئمة أهل الحديث ، وهو من رجال الشيخين وهو من شيوخ الإمام الشافعي .

(٢) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام من التابعين ثقة فقيه من رجال الشيخين .

(٣) فاطمة بنت المنذر بن الزبير بن العوام زوجة هشام بن عروة ، ثقة أخرج حديثها البخاري ومسلم .

(٤) ورواه ابن أبي شيبة (١٠١٧٨) ، والدارقطني (١٠٨/٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٨/٤) وفي معرفة السنن والآثار (١٤٠/٦) .

(٥) هو شريك بن عبدالله بن أبي شريك قاضي الكوفة صدوق يخطئ كثيراً وكان ثقه عابداً فاصلاً ، استشهد به البخاري وروى له مسلم في المتابعات .

(٦) علي بن سليم أبو سليم الحراني ، روى عنه مسعر بن كدام وإسرائيل وشريك وأبو عوانة ذكره البخاري وابن أبي حاتم فلم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً (التاريخ الكبير ٢٧٧/٦ ، الجرح والتعديل ١٨٨/٦).

(٧) مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله (٥٦٠/٢) .

وروى أبو عبيد عن خالد بن عمر القرشي الكوفي عن شريك عن علي بن سليم قال سألت أنس بن مالك عن سيف عليه الفضة الكثيرة أعليه زكاة قال : لا[1].

٣- القياس :

إن الحلي المعد للاستعمال لا تجب فيه الزكاة لأنه معدول به عن النماء السائغ إلى استعمال سائغ مباح .

فوجب أن تسقط زكاته كغيره من الحلي المتخذ من اللؤلؤ والأحجار الكريمة المتخذ للاستعمال وكالعقار والمركب المعد للاستعمال .

وقد دل على ذلك قوله ﷺ : (ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة) متفق عليه .

= ورواه الدارقطني من طريق أحمد بن أبي رجاء عن وكيع به (٢/١٠٨) من طريقه رواه البيهقي (٤/١٣٨) ، وفي معرفة السنن والآثار (٦/١٤٠) وهذا الإسناد حسن وقد جاء عن الإمام أحمد قوله خمسة من الصحابة كانوا لا يرون الحلي زكاة : أنس بن مالك وجابر وابن عمر وعائشة وأسماء .

قول الشافعي في الأم قوله : ويروي عن ابن عباس وأنس بن مالك ولا أدري أثبت عنهما معنى قول هؤلاء : ليس في الحلي زكاة .

(١) الأموال (ص٤٤٧ رقم ١٢٧٧) .

وقد أشار إلى ذلك الإمام مالك في الموطأ حيث قال : (فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فإنما هو بمترلة المتاع الذي يكن عند أهله فليس على أهله فيه زكاة .

قال مالك : ليس في اللؤلؤ ولا في المسك ولا العنبر زكاة)(١) .

وهناك قياس آخر يسمى قياس العكس(٢) .

فإن عروض التجارة لا تجب الزكاة فيها لذاتها (مثل القماش والحديد والخشب والسيارات وغيرها) وإنما تجب فيها إذا كانت للتجارة والنماء وهو عكس الذهب والفضة فتجب الزكاة فيهما لذاتهما فإذا صيغا حلياً للاستعمال المباح (أي للنساء دون الرجال) فلا تجب فيهما زكاة .

---

(١) الموطأ (ص٢٤٢) باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر .

(٢) لأن القياس ينقسم إلى قسمين هما قياس تسوية وقياس عكس .

قياس تسوية : إثبات مثل حكم أصل لفرع لاشتراكهما في علة الحكم .

قياس عكس : إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في علة الحكم وقد ثبت قياس العكس بقول النبي ﷺ (وفي بضع أحدكم صدقة ، قالوا : يا رسول الله : أيأتي أحدنا شهوته ويكون له بها أجر ؟ قال : أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر فكذلك إذا وضعها في حلال كان له بها أجر) .

وانظر أضواء البيان (٢/٤٠١-٤٠٢) .

٤- الوضع اللغوي :

إن النبي ﷺ قد سن في الذهب والفضة سنتين أحداهما البيوع والأخرى في الصدقة .

فسنته في البيوع قوله الفضة بالفضة مثلاً بمثل ، فكان لفظه بالفضة مستوعباً لكل ما كان من جنسها مصوغاً وغير مصوغ فاستوت بالمبايعة ورقها وحليها ونقرها .

وكذلك قوله الذهب الذهب مثلاً بمثل ، فاستوت فيه دنانيره وحليه وتبره .

وأما سنته في الصدقة فقوله ﷺ (إذا بلغت الرقة خمس أواقي ففيها ربع العشر) فخص رسول الله ﷺ بالصدقة الرقة من بين الفضة وأعرض عن ذكر سواها ، فلم يقل إذا بلغت الفضة كذا ففيها كذا ولكنه اشترط الرقة من بينها ، ولا نعلم هذا الاسم في الكلام المعقول عن العرب يقع إلا على الورق المنقوشة ذات السكة السائرة بين الناس ، وكذلك الأواقي ليس معناها إلا الدراهم[1] .

قال الشنقيطي : قال بعض العلماء الألفاظ الواردة في الصحيح في زكاة العين لا تشمل الحلي في لسان العرب[2] .

---

(١) الأموال لأبي عبيد (ص٤٤٩) .

(٢) أضواء البيان (٢/٤٠٢) .

قال محرره أبو حمزة عفا الله عنه ما قاله أبو عبيد وغيره من العلماء أن لفظ الرقة عند العرب لا تطلق إلا على الدراهم المضروبة قد دل عليه قول الله تعالى : (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة) [الكهف آية ١٩].

وقد قال بذلك أكثر أهل اللغة والعلم .

قال الأزهري : الرقة : الدراهم المضروبة ، وهي من الحروف الناقصة وتجمع (الرِّقين) ، ونقصانها حذف فاء الفعل من أولها كأن أصل الرقة (ورقة) كما أن أصل الصِّلة وصل وأصل الزنة وزن والعرب تقول : وجدان الرِّقين يغطي أفن الأفين ، والورِق : الدراهم المضروبة[١] .

وقال الجوهري : الورق : الدراهم المضروبة ، وكذلك الرقة ، والهاء عوض عن الواو[٢] .

وقال ابن منظور : الوَرِق والوِرْقُ والوَرْقُ والرِّقة : الدراهم[٣] .

وقال أبو عبيد : ولا نعلم هذا الاسم في الكلام المعقول عن العرب يقع إلا على الورق المنقوشة ذات السكة السائرة بين الناس وكذلك الأواقي ليس معناها إلا الدراهم[٤] .

---

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢٤٣) ، لأبي منصور محمد بن حمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ .

(٢) الصحاح (٣٣٤/٤) لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٢هـ .

(٣) لسان اللسان تهذيب لسان العرب (٧٣٠/٢) كلمة ورق .

(٤) الأموال (ص٤٤٩) .

وقال الخليل بن أحمد الفراهيدي : الورق والرقة ، اسم للدراهم لا يخالطها شيء من المال غيره[١] .

وقال في القاموس المحيط : الوَرْقُ : الدراهم المضروبة ، والوراق الكثير الدراهم[٢] .

وقال بقول أهل اللغة طائفة من أهل العلم من أهل الحديث والفقه .

قال ابن خزيمة في صحيحه (باب ذكر الدليل على أن الزكاة غير واجبة على الحلي إذ اسم الورق في لغة العرب الذين خوطبنا بلغتهم لا يقع على الحلي الذي هو متاع ملبوس)[٣] .

وقال ابن قدامة : أما الأحاديث الصحيحة التي احتجوا بها فلا تتناول محل النزاع لأن الرقة هي الدراهم المضروبة[٤] .

ونحو ذلك قال ابن مفلح[٥] ، وابن القيم[٦] .

---

(٢) كتاب العين (ص١٠٤٦) للفراهيدي المتوفى سنة ١٧٥هـ .

(٢) القاموس المحيط (٣٩٢/٣) لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي المتوفى سنة ٨١٧هـ.

(٣) صحيح ابن خزيمة (٣٤/٤) ثم ذكر بسنده حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ (ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة) .

(٤) المغني (١٢/٣) .

(٥) المبدع شرح المقنع (٣٧٠/٢) .

(٦) إعلام الموقعين (١٦٠/٣) .

وقال الشوكاني : (ولا يصح استدلال من استدل على وجوب الزكاة في الحلية بما ورد من ذكر الزكاة في الورق والزكاة في الرقة في الأحاديث لأنه ثبت في كتب اللغة الصحاح والقاموس وغيرها أن الورق والرقة اسم للدراهم المضروبة[١] .

٥- النظر :

١) قال أبو عبيد : ولو كانت الزكاة في الحلي فرضاً كفرض الرقة ما اقتصر النبي ﷺ من ذلك على أن يقوله لامرأة يخصها به عند رؤيته الحلي عليها دون الناس ، ولكان هذا كسائر الصدقات الشائعة المنتشرة عنه في العالم من كتبه وسننه ولفعلته الأئمة بعده وقد كان الحلي من فعل الناس في آباد الدهر فلم نسمع له ذكراً في شيء من كتب صدقاتهم[٢] .أهـ

٢) قوله ﷺ (تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن) .

وهذا دليل على عدم وجوب الزكاة في الحلي إذ لو كانت واجبة في الحلي لما جعله النبي ﷺ مضرباً لصدقة التطوع .

---

(١) السيل الجرار (٢/٢١) .

(٢) الأموال لأبي عبيد (ص٤٥٠) .

أدلة القول بوجوب زكاة الحلي :-

١- عموم قوله تعالى (والذين يكترون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ، يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كترتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكترون) .

وعموم قوله ﷺ (ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من النار فأحمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جبينه وجنبه وظهره ...)[1] الحديث .

فالآية والحديث عام في جميع الذهب والفضة ، فمن ادعى خروج الحلي منه فعليه الدليل .

٢- عموم الأحاديث الواردة في وجوب الزكاة في الذهب والفضة عموم قوله ﷺ (ليس فيما دون خمس أواق من الوَرِق صدقة)[2] متفق عليه .

---

(١) رواه مسلم في الزكاة / باب إثم مانع الزكاة (٩٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة باب زكاة الورق (٣/٣١٠) ، وفي (٣/٣٥٠) باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، ومسلم في أول (٩٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

قوله ﷺ (في الرقة ربع العشر)[١] رواه البخاري والرقة هي الفضة .

قوله ﷺ (قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صـدقة الرقـة من كل أربعين درهماً درهما ، وليس في تسعين ومائة شيء فإذا بلغـت مائتين ففيها خمسة دراهم) رواه أحمد وأبو داود والترمذي[٢] .

قوله ﷺ (فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمس دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون ديناراً فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينـار) رواه أبو داود[٣] .

٣- أحاديث خاصة تنص على زكاة الحلي :

١) ما رواه أبو داود من طريق حسين المعلم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أم امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنـة لهـا وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها : (أتعطين زكاة هذا) ؟ ، قالت : لا ، قال (أيسرك أن يسورك الله بهما

---

(١) رواه البخاري (٣١٧/٣ حديث رقم ١٤٥٤) من حديث أنس بن مالك الطويل في كتاب الصدقات الذي كتبه أبو بكر رضي الله عنه هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين ...) الحديث .

(٢) أحمد (٩٢/١) وأبو داود (١٥٧٤) والترمذي (٦٢٠) واللفظ له وإسناده صحيح .

(٣) أبو داود (١٥٧٢-١٥٧٣) وإسناده ضعيف لضعف الحارث الأعور .

سوارين من نار) ، قال : فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ وقالت هما لله ورسوله[(١)] .

وله طريق ثان : رواه ابن لهيعة بن عمرو بن شعيب به[(٢)] .

وله طريق ثالث : رواه المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب به[(٣)]

وله طريق رابع : رواه حجاج عن عمرو بن شعيب به[(٤)] .

٢) حديث عائشة رضي الله عنها :

ما رواه أبو داود بإسناد صحيح من طريق محمد بن عطاء عن عبدالله بن شداد بن الهاد أنه قال : دخلنا على عائشة رضي الله عنها فقالت : (دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتخات من ورق ، فقال : ما

---

(١) رواه أبو داود (١٥٦٣) ، والنسائي (٣٨/٥) ، وأبو عبيد في الأموال والدارقطني (١١٢/٢) ، والبيهقي (١٤٠/٤) ، وابن حزم (٩٧/٦) .
كلهم من طريق حسين المعلم به ، قال الحافظ في بلوغ المرام (٥٧٩) إسناده قوي .

(٢) أخرجه الترمذي (٦٣٧) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب به وقال الترمذي : هذا حديث قد رواه المثنى بن الصباح عن عمرو ، والمثنى وابن لهيعة يضعفان في الحديث ، ولا يصح في هذا عن النبي ﷺ شيء .
قال أبو عبيد في الأموال (ص٤٥٠) : لا نعلمه يروى إلا على وجه واحد بإسناد قد تكلم الناس فيه قديماً وحديثاً .

(٣) رواه عبدالرزاق (٧٠٦٥) وسبق قول الترمذي في تضعيفه .

(٤) رواه أحمد (١٧٨/٢، ٢٠٤) من طريق أبي معاوية ونصر بن باب الحجاج وابن أبي شيبة (١٥٣/٣) من طريق عبدالرحمن بن سليمان عن الحجاج وفي إسنناده الحجاج بن أرطأة .

هذا يا عائشة ؟ فقلت : صنعتهن أتزين لك يا رسول الله فقال : أتؤديهن زكاتهن ؟ قلت : لا أو ما شاء الله ، قال : هو حسبك من النار)[1] .

ورواه أبو داود من طريق سفيان الثوري عن عمر بن يعلى به قيل لسفيان : كيف تزكيه ، قال : تضمه إلى غيره .

٣) حديث أم سلمة :

ما رواه أبو داود قال : حدثنا محمد بن عيسى ، حدثنا عتاب ـ يعني ابن بشير ـ عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن أم سلمة قالت : كنت ألبس أوضاحاً من ذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هو ؟ فقال : (ما بلغ أن تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز) .[2]

---

(١) رواه أبو داود (١٥٦٥) ، والحاكم (٣٨٩/١) وقال (صحيح على شرط الشيخين) و لم يخرجاه ، والدارقطني (١٠٥/٢) ، والبيهقي (١٣٩/٤) ، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٢٧١/٢) عن ابن دقيق العيد أنه قال الحديث على شرط مسلم .

وقال الدارقطني : محمد بن عطاء مجهول ، قلت : محمد بن عمرو بن عطاء ليس بمجهول لكن لما نسبه الدارقطني إلى جده ظنه مجهولا ، لكن جاء في رواية أبي داود وغيره أنه محمد بن عمرو بن عطاء ومحمد بن عمرو بن عطاء القرشي العامري ثقة من رجال الشيخين روى عن ابن عباس وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ (تهذيب الكمال ٦١٠٣) .

(٢) رواه أبو داود (١٥٦٤) ، ورواه الدارقطني (١٠٥/٢) من طريق محمد بن مهاجر ، عن ثابت بن عجلان به ، ورواه الحاكم في المستدرك (٣٩٠/١) من طريق محمد بن مهاجر عن ثابت بن عجلان به ، وقال (حديث صحيح على شرط البخاري) ووافقه الذهبي

٤) حديث أسماء بنت يزيد :

ما رواه الإمام أحمد قال : حدثنا علي بن عاصم ، عن عبدالله بن عثمان بن خثيم ، عن شهر بن حوشب ، عن أسماء بنت يزيد قالت: دخلت أنا وخالتي على النبي ﷺ وعليها أسورة من ذهب ، فقال لنا : (أتعطيان زكاته) ؟ ، قالت : فقلنا لا ، قال : (أما تخافان أن يسوركما الله أسورة من نار ؟! أديا زكاته) .(١)

٥) حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها :

وهو ما رواه الدارقطني من طريق أبي بكر الهذلي ، عن شعيب بن الحبحاب عن الشعبي قال : سمعت فاطمة بنت قيس تقول أتيت النبي ﷺ يطوق فيه سبعون مثقالاً من ذهب فقلت : يا رسول خذ منه الفريضة فأخذ منه مثقالاً وثلاثة أرباع مثقال .(٢)

= ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/١٤٠) وقال : تفرد به ثابت بن عجلان قال في التنقيح : (وهذا لا يضر فإن ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه ابن معين والنسائي وقول عبدالحق فيه لا يحتج بحديثه قول لم يقله غيره ، قال ابن دقيق : وقول العقيلي في ثابت بن عجلان لا يتابع على حديث تحامل منه) أهـ .

وانظر نصب الراية (٢/٣٧١-٣٧٢) .

(١) رواه أحمد (٦/٤٦١) / والطبراني في المعجم الكبير (٢٤/١٧٠) وإسناده ضعيف لضعف علي بن عاصم الواسطي وشهر بن حوشب وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٦٧ وقال : رواه أحمد وإسناده حسن .

(٢) سنن الدارقطني (٢/١٠٧) .

قال الدارقطني : أبو بكر الهذلي متروك لم يأت به غيره .

وروى الدارقطني من طريق صالح بن عمرو ، عن أبي حمزة ميمون عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ قال : (في الحلي زكاة) .

قال الدارقطني : أبو حمزة بن ميمون ضعيف الحديث .

٦) حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

روى الدارقطني من طريق سفيان عن حماد ، عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن لي حلياً وإن زوجي خفيف ذات اليد وأن لي بني أخ أفيجزئ علي أن أجعل زكاة الحلي فيهم ، قال : نعم .

قال الدارقطني : هذا وهم والصواب عن إبراهيم عن عبدالله مرسل موقوف(١) .

هذه هي الأحاديث المرفوعة التي احتج بها القائلون بوجوب زكاة الحلي .

---

(١) سنن الدارقطني (١٠٨/٢) .

أما الآثار فهي كالتالي :

١- أثر عائشة رضي الله عنها :

روى أبو عبيد والدارقطني والبيهقي من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عروة ، عن عائشة قالت . (لا بأس بلــبس الحلــي إذا أعطي زكاته)[١] .

٢- أثر عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

وهو ما رواه الدارقطني من طريق سفيان عن حماد عن إبراهيم عــن علقمة : أن امرأة ابن مسعود سألت عن حلي لها قال : إذا بلغ مــائتين ففيه الزكاة .

قالت : إن في حجري بني أخ لي أفأضعه فيهم ، قال : نعم[٢] .

وهذا الأثر صحيح رواه أبو عبيد في الأموال وقال : لم تصح زكــاة الحلي عندنا عن أحد من الصحابة إلا عن ابن مسعود[٣] .

---

(١) أبو عبيد في الأموال (٤٤٥) ، والدارقطني (١٠٧/٢) ، والبيهقي (١٣٩/٤) .

(٢) السنن (١٠٧/٢) ، وأبو عبيد في كتاب الأموال (ص٤٤٥) .

(٣) الأموال (ص٤٥٠) .

٣- أثر عبدالله بن عمرو بن العاص :

وهو ما رواه أبو عبيد والدارقطني والبيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه كان يكتب إلى خازنه سالم أن يخرج زكاة حلي بناته كل سنة[١] .

٤- أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

وهو ما رواه ابن أبي شيبة قال حدثنا عبدالرحيم ووكيع عن مساور الوراق عن شعيب قال : كتب عمر إلى أبي موسى أن أؤمر من قبلك من نساء المسلمين أن يصدقن من حليهن ولا يجعلن الهدية والزيارة تعارضاً بينهن[٢] .

مناقشة أدلة القول بوجوب زكاة الحلي :

أما استدلالهم بعموم الآية والحديث وهما قول الله تعالى : (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) وقوله ﷺ (ما من صاحب ذهب ولا فضة ... الحديث) .

(١) الأموال (٤٤٥) ، السنن (١٠٧/٢) ، السنن الكبرى (١٣٩/٤) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٦٠) ، ورواه البخاري في التاريخ الكبير (٢١٧/٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٩/٤) وضعفه البخاري والبيهقي وابن حجر في التلخيص .

فيجاب عنه بالتالي :

١- إن هذا عام ، ودلت السنة وفعل الصحابة والقياس على استثناء الحلي ، كما أن الحديث اشتمل بعد ذكر صاحب الذهب والفضة أصحاب الإبل والبقر والغنم فقال : (ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة بطح بقاع قرقر تطؤه بأخفافها وتعضه بأفواهها كلما مر عليه أولها رد عليه آخرها) الحديث .[1]

و لم يقل أحد أن هذا يشمل عموم بهيمة الأنعام بل قيدت بالسائمة دون المعلوفة إذا بلغت النصاب في وقته المحدد لذلك .

٢- أما حديث عمرو بن شعيب في المسكتان فطرقه كلها ضعيفه.

فالطريق الأول : فيه حسين بن ذكوان المعلم ، وهو إن أخرج له أصحاب الصحيح فقد قال عنه يحي بن سعد القطان فيه اضطراب وقال العقيلي : ضعيف مضطرب الحديث .

(١) قال أبو عبيد في كتاب الأموال (ص٤٥١) في الرد على من استدل بهذه الآية في وجوب الزكاة قال (فيقال له فإن رسول الله ﷺ قد قال حين ذكر الإبل في كل خمس شاه حتى ، عد صدقة المواشي و لم يشترط سائمة ولا غيرها ، فإن وجبت الصدقة في الحلي لأن تلك الآية عامة فأوجب الصدقة في الإبل والبقر العوامل لأن حديث النبي ﷺ عام فيهما) .

والطريق الثاني : فيه ابن لهيعة وسبق ذكر تضعيف الترمذي لـــه وللمثنى بن الصباح .

والطريق الثالث : فيه المثنى بن الصباح ، قال النسائي متـــروك الحديث .

والطريق الرابع : فيه الحجاج بن أرطأة ، قال عبدالله بن المبارك كان الحجاج يدلس وكان يحدثنا الحديث عن عمرو بن شـــعيب مما يحدثه العزرمي ، والعزرمي متروك .

وقال يحي بن معين : صدوق ليس بالقوي ، يدلس عن محمد بن عبيدالله العزرمي عن عمرو بن شعيب .

وقد روى الترمذي حديث عن عمرو بن شعيب وقـــال : (ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا البأس شيء) .

ثم إن مدار هذا الحديث على عمرو بن شعيب وهو إن كان ثقة فإن بعض أهل العلم لم يرتضوا روايته عن أبيه عن جده وقـــالوا إنما يحدث عن صحيفة.

قال أحمد بن حنبل : عمرو بن شعيب له أشياء مناكير ، وإنمـــا يكتب حديثه يعتبر به فإما أن يكون حجة فلا .

وقال أيضاً : أنا أكتب حديثه فربما احتججنا به ، وربما وجس في القلب منه شيء .

وقال : يحي بن سعيد القطان : حديثه عندنا واه .

وقال أبو عبيد الأجري : قيل لأبي داود عمرو بن شعيب عن ابنه عن جده حجة عندك ، قال : لا ، ولا نصف حجة .

٣- وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيه محمد عطاء قال الدارقطني أنه مجهول[١] ، وفيه يحي بن أيوب الغافقي وهو إن كان من رجال الصحيح فقد قال عنه أحمد بن حنبل : سيئ الحفظ وقال ابن أبي حاتم : محله الصدق ، يكتب حديثه ولا يحتج وقال النسائي ليس بالقوي[٢] .

وقال عنه أبو زرعة الرازي : واهي الحديث[٣] .

وقال ابن سعد : منكر الحديث[٤] .

---

(١) سنن الدارقطني (٢/٢٠٥) ، تنقيح أحاديث التعليق (٢/٢١٥) وسبق أن بينا وهم الدارقطني في هذا .

(٢) انظر ترجمته في تهذيب الكمال (٧٣٨٧) .

(٣) انظر حاشية تهذيب الكمال .

(٤) الطبقات الكبرى (٧/٥١٦) تحقيق د. بشار معروف .

وذكره العقيلي في الضعفاء وقال : حدثنا محمد بن إسماعيل حدثنا ابن علي سمعت ابن أبي مريم قال : حدثت مالكاً بحديث حدثنا به يحي بن أيوب فسألته عنه فقال : كذب ، وحدثته بآخر فقال كذب[١] .

ثم إن في حديث عائشة هذا إشكال وهو أن الفتخات[٢] وهن من الورق أي الفضة لن تبلغ نصاباً والنصاب خمس أواق (مائة وأربعين مثقالاً) وهي ما تعادل خمسمائة وخمسة وتسعين جراماً والفتخة غالباً لا تبلغ ذلك .

٤- أما حديث أم سلمة رضي الله عنها كنت ألبس أوضاحاً فقد قال البيهقي : يتفرد به ثابت بن عجلان[٣] .

وقال ابن عبدالبر في سنده مقال[٤] .

---

(١) انظر حاشية تهذيب الكمال ترجمة رقم (٧٣٨٧) .

(٢) قال الخطابي في معالم السنن (١٧٥/٢) .

* الفتخات خواتيم كبار كان النساء يتخفن بها والواحدة فتخة وأنشدنا أبو العباس عن ابن الأعرابي :

إلا بزغزاغ يسلي همي   يسقط منه فتخي ي كمي

والغالب أن الفتخات لا تبلغ نصاباً تجب فيها بمفردها الزكاة وإنما معناه أن تضم إلى سائر ما عندها من الحلي فتؤدي زكاتها منها . أهـ

(٣) السنن الكبرى (١٤٠/٤) .

(٤) فتح الباري .

قال عبدالله بن أحمد بن حنبل : سألت أبي عن ثابت بن عجلان ، فقال : كان يكون بالباب والأبواب ، قلت : هو ثقة؟ فسكت كأنه مرَّض في أمره[1] .

وقال أحمد أيضاً : أنا متوقف فيه .

وقال عبدالحق الاشبيلي في الأحكام : ثابت ، لا يحتج به .

وذكره العقيلي في الضعفاء ، وقال : لا يتابع في حديثه .

وذكره ابن عدي في الضعفاء ، وقال : ثابت بن عجلان شامي له غير هذه الأحاديث وليس بالكثير ، وذكر له ثلاثة أحاديث[2] .

ثم إن عطاء بن أبي رباح الراوي عن أم سلمة رضي الله عنها قال علي بن المديني أنه لم يسمع من أم سلمة فيكون هذا الحديث مرسل .

وقال علي بن المديني عن يحي بن سعيد القطان : مرسلات مجاهد أحب إلي من مرسلات عطاء بكثير ، كان عطاء يأخذ عن كل ضرب .

---

(١) تهذيب الكمال (٤٠٧/١ ترجمة رقم ٨٠٩) والمعنى شكك فيه أو ضعفه وفي تاريخ دمشق (١٣٦/١١) كأنه عرض في أمره .

(٢) الكامل في الضعفاء لابن عدي (٩٧/٢) ، تاريخ دمشق (١٣٦/١١) .

وقال أحمد بن حنبل : ليس في المرسلات شيء أضعف من مرسلات الحسن وعطاء بن أبي رباح فإنهما يأخذان عن كل أحد[١] .

وفي إسناد أبي داود عتاب بن بشير ، قال عثمان بن سعيد الدارمي : سمعت علي ابن المديني : يقول ضربنا على حديث عتاب بن بشير .

وقال النسائي : ليس بذاك في الحديث .

٥- أما حديث أسماء بنت يزيد ففي إسناده شهر بن حوشب[٢] .

قال النسائي : ليس بالقوي ، وقال موسى بن هارون : ضعيف.

وقال ابن عدي : لا يحتج بحديثه ، وقال ابن حبان : كان يروي عن الثقات المعضلات .

وفيه علي بن عاصم[٣] ، قال يحي بن معين : ليس بشيء ولا يكتب حديثه ، وقال النسائي : متروك الحديث ، وقال في موضع آخر : ضعيف ، وقال ابن عدي ، الضعف على حديثه بين .

(١) تهذيب الكمال (١٦٧/٥ ترجمة رقم ٤٥٢٢) .

(٢) انظر ترجمته في تهذيب الكمال وتهذيب التهذيب .

(٣) المصادر السابقة .

٦- أما حديث فاطمة بنت قيس ففي طرٰيقه الأول أبو بكر الهذلي.

قال الدارقطني بعد أن ذكر حديثه لم يأت بهذا الحديث غيره وهو متروك الحديث وفيه نصر بن مزاحم أبو الفضل المنقري الكوفي ، قال العقيلي : شيعي في حديثه اضطراب وخطأ كثير قال أبو حنيفة : كان كذاباً ن وقال أبو حاتم واهي الحديث متروك[1] .

أما طريقه الثاني : ففي إسناده ميمون ، قال الدارقطني ضعيف الحديث قال أحمد : متروك الحديث ، وقال النسائي : ليس بثقة .

٧- أما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد ذكره الدراقطني وذكر أنه لا يصح مرفوعاً وإنما هو مرسل موقوف .

أما الآثار الواردة عن عائشة وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عمرو بن العاص وعمر بن الخطاب .

فقد قال أبو عبيد (لم تصح زكاة الحلي عندنا عن أحد من الصحابة إلا عن ابن مسعود) وقد خالفه في ذلك غير واحد من الصحابة والله أعلم .

---

(١) الجرح والتعديل (٤٦٨/٨) ، تاريخ بغداد (٢٨٢/١٣) ، الميزان (٢٤/٧) .

هذا على التفصيل أما إجمالاً فقد ضعف بعض أهل العلم الأحاديث الواردة في زكاة الحلي .

١- قال الإمام الشافعي رحمه الله : (وقال بعض الناس : في الحلي زكاة وروى فيه شيئاً ضعيفاً)[١] .

٢- قال الترمذي : (ولا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء)[٢] .

٣- وقال عبدالحق الاشبيلي في الأحكام الوسطى (في إسناد حديث أم سلمة ثابت بن عجلان ولا يحتج به ، وقد روى في أداء زكاة الحلي عن عائشة وأم سلمة وفاطمة بنت قيس وعبدالله بن عمرو وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وقال أبو عيسى (ولا يصح في هذا الباب شيء)[٣].

٤- وقال ابن العربي : (ولم يصح عن النبي ﷺ شيء)[٤] .

---

(١) معرفة السنن والآثار (١٤١/٦) ، وذكره البيهقي ، قال الشافعي في القديم وذكره ، قال البيهقي كأنه أراد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، المجموع شرح المهذب للنووي (٣٤/٦) .

(٢) سنن الترمذي (٣٠/٣) .

(٣) الأحكام الوسطى (١٦٩/٢) .

(٤) أحكام القرآن (٩١٨/٢) .

٥- وقال ابن حزم : (واحتج من رأى إيجاب الزكـاة في الحلـي بآثار واهية لا وجه للاشتغال بها)[(١)] .

٦- ابن الجوزي قال : (أما الأحاديث العامة فمحمولة على المال المرصد للتجارة وهو غير الحلي بأدلتنا ، وأما الخاصة فكلـها ضعاف)[(٢)] .

٧- قال الشوكاني : (حديث السوارين قال الترمذي فيه أنـه لم يصح في الباب شيء ، وحديث عمرو بن شعيب ضـعيف ، فلم يبق في الباب ما يصلح للاحتجاج بـه ... وقـد كـان للصحابة وأهاليهم من الحلية ما هو معروف ولم يثبت أنه ﷺ أمرهم بالزكاة في ذلك)[(٣)] .

وعلى فرض صحة الأحاديث الواردة في زكاة الحلي فهي تحمـل على ما يلي :

١) أن ذلك حين كان التحلي بالذهب حراماً على النساء ، وقـد كان ذلك أول الأمر ، فلما أبيح ذلك لهن سقطت منه الزكاة.

---

(١) المحلى (٦/٧٨) وذكر حديث عمرو بن شعيب وحديث أم سلمة وحديث عائشة وضعفها كلها .

(٢) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبدالهادي (٢/٢١٣) .

(٣) السيل الجرار (٢/٢١) .

وعلى ذلك بوب البيهقي في السنن الكبرى باب من قال زكاة الحلي إنما وجبت في الوقت الذي كان الحلي من الذهب حراماً فلما صار مباحاً للنساء سقطت زكاته بالاستعمال كما تسقط زكاة الماشية بالاستعمال .

إلى هذا ذهب كثير من أصحابنا[١] .

٢) إن ذلك منسوخ : لأن عائشة رضي الله عنها لا تخالف النبي ﷺ فيما روته عنه إلا وهو منسوخ .

قال البيهقي : (إن رواية القاسم بن محمد وابن أبي مليكة عن عائشة في تركها إخراج الزكاة من الحلي ـ مع ما ثبت من مذهبها إخراج الزكاة عن أموال اليتامى يوقع وهماً في هذه الرواية المرفوعة فهي لا تخالف النبي ﷺ فيما روته عنه إلا فيما علمته منسوخاً والله أعلم)[٢] .

٣) إن المراد بالزكاة هنا العارية ، قال أبو عبيد : (فإن يكن الأمر على ما روى وكان عن رسول ﷺ محفوظاً فقد يحتمل معناه أن

---

(١) السنن الكبرى (١٤٠/٤) ، معرفة السنن والآثار (١٤٤/٦) ، ورجحه العلامة الشنقيطي رحمه الله في أضواء البيان (٤٠٧/٢) ، ثم ساق البيهقي في الباب الذي يليه أدلة تخريجه أولاً وتحليله ثانياً .

(٢) معرفة السنن والآثار (١٤٤/٦) .

يكون بالزكاة العارية كما فسرته العلماء الذين ذكرناهم سعيد بن المسيب والشعبي والحسن وقتادة في قولهم زكاته عاريته)[1] .

وقال البيهقي : (ومنهم من ذهب إلى أن زكاة الذهب عاريته وروي هذا القول عن ابن عمر وابن المسيب)[2] .

مناقشة أدلة القول بعدم زكاة الحلي :

أولاً : حديث جابر في إسناده مقال ، وعلى فرض صحته لا يقاوم أحاديث الوجوب لثلاثة أمور :-

١-لأنها أصح منه وأجود إسناداً .

٢-لأن روايته من الصحابة أكثر عدداً فقد روى أحاديث الوجوب عبدالله بن عمرو بن العاص وعائشة وأم سلمة وأسماء بنت يزيد وكثرة الرواة من المرجحات .

٣-إن ما دل على الوجوب مقدم على ما دل على الإباحة للاحتياط في الخروج من عهدة الطلب ، وقد قال النبي ﷺ : (دع ما

(١) الأموال (ص٤٥٠) ، ثم قال (ولو كانت الزكاة في الحلي فرضاً كفرض الرقة ما اقتصر النبي ﷺ من ذلك أن يقوله لامرأة يخصها به عند رؤيته الحلي عليها دون الناس ، ولكان هذا كسائر الصدقات الشائعة المنتشرة عنه في العالم من كتبه وسنته ولفعلته الأئمة بعده وقد كان الحلي من فعل الناس في آباد الدهر ، فلم نسمع له ذكراً في شيء من كتب صدقاتهم).

(٢) معرفة السنن والآثار (١٤٤/٦) .

يريبك إلى ما لا يريبك)[1] وقوله ﷺ : (فمن اتقى الشبهات فقد استرا لدينه وعرضه)[2] .

ثانياً : إن قياس الحلي في سقوط الزكاة على العبد والفرس وأموال القنية أنه لا زكاة فيها غير صحيح وذلك للتالي :

١-أنه قياس في مقابلة النص ، وكل قياس في مقابلة النص قياس فاسد غير معتبر .

٢-أنه قياس مع الفارق ، لأن الأصل في الذهب والفضة وجوب الزكاة وليس الأصل في الفرس والعبد والثياب وجوب الزكاة فكيف يقاس ما أصله الزكاة على ما أصله عدم الزكاة .

ثالثاً : قولهم أنه لم يرد في زكاة الحلي حديث صحيح صريح غير صحيح فأحاديث وجوب زكاة الحلي أصح من حديث جابر في عدم وجوب زكاة الحلي وقد صحح أحاديث زكاة الحلي في الجملة عدد من أهل الحديث ، فقد رواه أبو داود وسكت عليه ومعلوم أن ما سكت عنه فهو صحيح عنده وصححه الحاكم والذهبي وابن دقيق العيد وابن حجر والزيلعي وغيرهم .

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٠/١) ، والترمذي (٢٥١٨) وقال حديث حسن صحيح ، والنسائي (٣٢٧/٨) ، وابن حبان (٥١٢) والحاكم (١٣/٢) وصححه ووافقه الذهبي من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم .

(٢) رواه البخاري (١٢٦/١) ، ومسلم (١٢١٩/٣) .

أما قول الترمذي ولا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء فغرضه ما رواه هو من طريق المثنى بن الصباح وابن لهيعة و لم يقف على رواية حسين المعلم وهو من رجال الصحيح وإسناده على أقل درجاته أنه حسن .

رابعاً : أما استدلالهم بما ورد من الآثار عن بعض أصحاب النبي ﷺ بعدم زكاة الحلي فيجاب عنه بأمرين :

١- إذا صح الخبر سقط الأثر ، فإذا صح عن النبي ﷺ خبر لا يزيده قوة إن وافقه غيره ولا يوهنه إن خالفه غيره .

قال الشافعي : إن الخبر عن رسول الله ﷺ يستغنى بنفسه ولا يحتاج إلى غيره إن وافقه قوة ولا يوهنه إن خالفه غيره (الأم ١٠/١٥٨) .

٢- إنه قد خالفهم غيرهم من الصحابة ، وبعض هؤلاء الصحابة روي عنهم الأمرين فلا حجة في قول بعضهم دون بعض .

خامساً : **أولاً** : أما استدلالهم بالوضع اللغوي فقد جاء عن بعض أهل العلم أن ذلك يشمل الفضة مطلقاً سواءً كانت دراهم أو غيره .

قال النووي : (والرقة بتخفيف القاف وكسر الراء هي الورق وهو كل الفضة وقيل الدراهم خاصة ، وأما قول صاحب البيان قال أصحابنا الرقة هي الذهب والفضة فغلط فاحش و لم يقل أصحابنا ولا أهل اللغة

ولا غيرهم أن الرقة تطلق على الذهب بل هي الورق وفيه الخلاف الذي ذكرته)[١] .

وقال الشنقيطي : زعموا أن لفظ الرقة ولفظ الأوقية الثابت في الصحيح يشمل المسوغ كما يشمل المسكوك[٢] .

ثانياً : إن من استدل بهذا اللفظ على عدم زكاة الحلي ويخصصونه بالمضروب من الذهب والفضة يخالفونه فإذا انكسر الحلي و لم يعد صالحاً للاستعمال ويحتاج إلى صوغ وسبك فيوجبون الزكاة فيه .

وكذلك يخالفونه إذا كان استعماله له محرماً[٣] .

ثالثاً : إن ذكر بعض أنواع العام لا يدل على اختصاصه بالحكم دون إفراد العام .

حكم المسألة في المذهب :

قال النووي في المجموع (٣٥/٦) : في وجوب الزكاة قولان مشهوران (أصحهما) عند الأصحاب لا تجب كما لا تجب في ثياب

---

(١) المجموع (٣/٦) ، وانظر للبيان (٢٨٠/٣) .

(٢) أضواء البيان (٤٠٦/٢) .

(٣) بأن يستعمل الرجل حلي النساء كالسوار والخلخال أو تحلي المرأة ما كان من سيف ومنطقة.

البدن والأثاث وعوامل الإبل والبقر وهذا مع الآثار السابقة عن الصحابة رضي الله عنهم ، وهذا نصه في البويطي والقديم .

قال السرخسي وغيره : وبه قال أكثر أهل العلم .

وممن صححه من أصحابنا المزني وابن القاص في المفتاح والبدنيجي والماوردي والقاضي أبو الطيب في المجد والدارمي في الاستذكار والغزالي في الخلاصة والرافعي وآخرون لا يحصون .

أما قول الفوراني أن القديم وجوب الزكاة والجديد لا تجب فغلط صريح مخالف لما قاله الأصحاب ، بل الصواب المشهور نصه (في القديم) لا تجب وفي (الجديد) : قولان نص عليهما في الأم ونص في أنه لا تجب كما نص في القديم ، والمذهب لا تجب كما ذكرنا هذا إذا كان معداً لاستعمال مباح . أهـ

الترجيح :

إن حديث من قال بوجوب الزكاة في الحلي أصح وأجود من حديث من قال لا زكاة في الحلي ، وإن الآثار الواردة عن الصحابة في عدم زكاة الحلي أصح وأكثر وقد صح عن سبعة منهم القول بعدم زكاة الحلي منهم أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهي أحد رواة زكاة الحلي وروت الوعيد بعدم زكاة الحلي ثم لا تزكي الحلي مع ما ثبت من مذهبها من إخراج زكاة أموال اليتامى فالذي يجمع هذا هو ما رجحه

البيهقي رحمه الله أن الأحاديث والآثار الواردة في وجوب زكاة الحلي حين كان التحلي بالذهب حراماً على النساء وقد كان هذا في أول الأمر ثم أبيح للنساء استعماله فسقطت زكاته بالاستعمال ، لأن الجمع بين الدليلين(١) إذا أمكن أولى من إلغاء أحدهما وإن كان أحدهما أقوى من الآخر والله أعلم .

(١) وهذا قول الشيخ العلامة الشنقيطي في أضواء البيان .

المسألة الثالثة

(الاشتراط في الحج)

قال الإمام الشافعي (في الأم) : أخبرنا سفيان عن هشام بن عـــروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ مر بضباعة[1] بنت الزبير فقال : أما تريـــدين الحج ؟

فقالت : إني شاكية .

فقال : حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني .

وأخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه قال : قالت لي عائشة هل تستثني إذا حججت ؟ .

فقلت لها : ماذا أقول ؟

فقالت : قل اللهم الحج أردت وله عمدت فإن يسرت فهو الحج وإن حبستني بحابس فهي عمرة .

قال الشافعي : ولو ثبت حديث عروة عن النبي ﷺ في الاســـتثناء لم أعده إلى غيره لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله ﷺ .

---

(١) قال الشافعي : كنيتها أم حكيم وهي بنت عم النبي ﷺ أبوها الزبير بن عبـــدالمطلب بـــن هاشم . الأم (١٧٢/٢) باب الاستثناء في الحج .

ومن لم يثبت حديث عروة لانقطاعه عن النبي ﷺ احتمل أن يحتج في حديث عائشة لأنها تقول (إن حج وإلا فهي عمرة) وقال : استدل بأنها لم تره يحل إلا بالوصول إلى البيت ، ولو كانت إذا ابتدأت أن تأمره بشرط رأت له أن يحل بغير وصول إلى البيت أمرته به وذهب إلى أن الاشتراط وغيره وذهب إلى أن على الحاج القضاء إذا حل بعمل عمرة كما روى عمر بن الخطاب والظاهر أنه يحتمل فيمن قال هذا أن يدخل عليه خلاف عائشة إذا أمره بالقضاء والجمع بين ما اشترط و لم يشترط فلا يكون للشرط معنى **وهذا مما استخير الله فيه** . أهـ .

شرح المسألة :

علق الإمام الشافعي رحمه الله القول بانعقاد الشرط وجواز الإحلال بحديث ضباعة واستخار الله فيه وذلك لأنه رواه هكذا مرسلاً أو كما يسميه بعض أهل العلم منقطعاً حيث رواه عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عروة عن النبي ﷺ وهذا منقطع حيث أن عروة لم يدرك النبي ﷺ .

وحديث عائشة موقوفاً وليس فيه ما يدل على جواز التحلل بالشرط بل فيه إن لم يستطع أن يحج يجعلها عمرة .

وقد ثبت هذا الحديث عن أوجه النبي ﷺ في الصحيحين وغيرهما فقد رواه أبو أسامة حماد بن أسامة موصولاً عند الشيخين .

قال البخاري في الصحيح حدثنا عبيد بن إسماعيل ، حدثنا أبو أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت : دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها : (لعلك أردت الحج ؟) .

قالت : والله لا أجدني إلا وجعة .

فقال لها : (حجي واشترطي وقولي اللهم محلي حيث حبستني)(١) .

ورواه مسلم عن أبي كريب عن أبي أسامة به(٢) .

ووصله معمر بن راشد عند مسلم .

فقد روى مسلم في صحيحه قال حدثنا عبد بن حميد ، أخبرنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : دخل النبي ﷺ على ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب فقالت : يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شاكية فقال النبي ﷺ (حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني)(٣) .

قال مسلم وحدثنا عبد بن حميد ، أخبرنا عبدالرزاق ، أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بمثله .

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٥٠٨٩) .

(٢) صحيح مسلم (١٢٠٧) .

(٣) صحيح مسلم (١٢٠٧) .

أما حديث سفيان بن عيينة الذي رواه الشافعي عن طريقه مرسلاً فقد وصله عبدالجبار عند ابن خزيمة في صحيحه[١] ، ومحمد بن أبي عمر العدني عند الطبراني[٢] .

وقد روى حديث ضباعة في الاشتراط بالحج غير أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها غير واحد من الصحابة .

فقد رواه عنها عبدالله بن عباس[٣] وجابر بن عبدالله[٤] ، وأسماء بنت أبي بكر[٥] ، وأم سلمة[٦] وغيرهم استوفيت ذكرهم في كتابي (النظر فيما علق الشافعي القول به على صحة الخبر) .

مذهب الشافعية :

مذهب الإمام الشافعي رحمه الله جواز الاشتراط وقد قال الشافعي به وهو في العراق ـ وهو القول القديم ـ ، وعلق القول به في مصر على صحة الحديث واستخار الله فيه .

---

(١) صحيح ابن خزيمة (٢٦٠٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢١/٥) قال البيهقي أما حديث سفيان بن عيينة عن هشام فقد وصله عبدالجبار وهو ثقة عن سفيان وأرسله غيره .

(٢) المعجم الكبير (١٣٤/٢٤) .

(٣) عند مسلم في صحيحه (١٢٠٨) من طريق طاوس وعكرمة وسعيد بن جبير .

(٤) المعجم الكبير للطبراني (٣٣٥/٢٤) والسنن الكبرى للبيهقي (٢٢٢/٥) .

(٥) أحمد (٣٤٩/٦) .

(٦) أحمد (٣٠٣/٦) ، والطبراني في الكبير (٢٤٩/٢٣، ٣٧٧) .

وقد صح الحديث فصار قول الشافعي هو جواز الاشتراط قولاً واحداً وقد جزم بذلك الترمذي فقال بعد أن ذكر حديث ضباعة من طريق ابن عباس قال : (حديث ابن عباس حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم يرون الاشتراط في الحج ويقولون إن اشترط فعرض له مرض أو عذر فله أن يحل ويخرج من إحرامه وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق)[1] . أهـ .

قال الإمام النووي[2] رحمه الله : أما الأصحاب فلهم في المسألة طريقان (أشهرهما) وبه قال الأكثرون يصح الاشتراط في قوله القديم وفي الجديد قولان : (أصحهما) الصحة ، (والثاني) : المنع .

وقال آخرون : يصح الاشتراط قولاً واحداً لصحة الحديث فيه ، قالوا وإنما توقف الشافعي لعدم وقوفه على صحة الحديث ... فالصواب الجزم بصحة الاشتراط للأحاديث .

قال الحافظ رحمه الله في الفتح (٤/٩) :

وصح القول بالاشتراط على عمر وعثمان وعلي وعمار وابن مسعود وعائشة وأم سلمة وغيرهم من الصحابة .

---

(١) سنن الترمذي .

(٢) المجموع (٨/٣١٠) .

ولم يصح إنكاره عن أحد من الصحابة إلا عن ابن عمر ، ووافقه جماعة من التابعين ومن بعدهم من الحنفية والمالكية .

ثم قال رحمه الله : والذي تحصل من الاشتراط بالحج أقوال : أحدها مشروعيته ثم اختلف من قال به فقيل واجب لظاهر الأمر وهو قول الظاهرية .

وقيل : مستحب وهو قول أحمد ، وقيل : جائز وهو المشهور عند الشافعية وقطع به الشيخ أبو حامد ، والحق أن الشافعي نص عليه في القديم ، وعلق القول بصحته في الجديد فصار الصحيح عنه القول به وبذلك جزم الترمذي عنه ، وهو أحد المواضع التي علق القول بها على صحة الحديث ، وقد جمعتها في كتاب مفرد مع الكلام على تلك الأحاديث . انتهى .

الخلاصة :

إن حديث ضباعة في الاشتراط صحيح وقد علق الشافعي القول به واستخار الله فيه وهو أحد المواضع الثلاثة _ فيما وقفت عليه _ الذي جمع الشافعي فيها بين تعليق القول بالصحة[1] والاستخارة فصار قولاً للشافعي وبذلك قال أكثر الأصحاب وهو القول الصحيح الموافق للسنة

(١) وقد جمعت ذلك في كتابي (النظر في علق الشافعي القول به على صحة الخبر) وكان جملة ما وقفت عليه اثنان وخمسون مسألة .

وهو الجواز ، أما القول باستحبابه مطلقاً ففيه نظر لأنه لو كان مـــستحباً لفعله النبي ﷺ وأمر به أصحابه ، والقول تخصيص الاستحباب لمـــن بـــه مرض أو عذر أو خاف شيئاً أصح . والله أعلم .

المسألة الرابعة

(وضع الجائحة في الثمرة[١])

قال الإمام الشافعي في الأم (٣/٥٧) باب الجائحة في الثمرة .

أخبرنا سفيان ، عن حميد بن قيس ، عن سليمان بن عتيق ، عن جابر بن عبدالله (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين ، وأمر بوضع الجوائح) . [ثم بين رحمه الله سبب عدم أخذه بهذا الحديث] .

قال الشافعي : سمعت سفيان يحدث بهذا الحديث كثيراً في طول مجالستي له لا أحصي ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ، ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح .

قال سفيان : وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأني لا أدري كيف كان الكلام ، وفي الحديث أمر بوضع الجوائح .

---

(١) الجوائح : قال الشافعي كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية ادمي . وعقد أبو داود في سننه باب في تفسير الجائحة (٣٤٧١، ٣٤٧٢) عن عطاء قال : الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق ، وعن يحي بن سعيد مثله لكنه قال : لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال .

قال الشافعي : أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله .

قال الشافعي : فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف ، وعل مثل أمره بالصدقة تطوعاً حضاً على الخير لا حتماً وما أشبه ذلك ، ويجوز غيره .

فلما احتمل الحديث المعنيين معاً ، ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يُجزْ عندنا أن نحكم ـ والله أعلم ـ على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله ﷺ يثبت وضعه .

ثم قال رحمه الله معلقاً القول على صحة الحديث :

ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت ، **وثبتت السنة بوضع الجائحة ، وضعت كل قليل وكثير** .

ثم قال : ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها إلا إتباع الخبر لو ثبت.

واحتج الشافعي لمن ذهب أن لا توضع الجائحة بحديث النهي عن بيع الثمر حتى تنجو من العاهة ويبدو صلاحها .

وقوله ﷺ : (أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه)[1] .

قال : ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتيح من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعه معنى قبل أن يبدو فيها الصلاح .

وبسط الكلام في شرح ذلك .

ثم قال : ولو ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة ، وأمضي الحديث على وجهه .

قال : **وهذا مما استخير الله فيه** ، ولو صرت إلى القول به وضعت كل قليل وكثير.

ثم ذكر الشافعي حديثاً آخر في وضع الجائحة .

قال الشافعي أخبرنا مالك ، عن أبي الرجال محمد بن عبدالرحمن عن أمه عمرة سمعها تقول :

ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال رسول الله ﷺ : (تألى أن لا يفعل خيراً) .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث أنس (١٥٥٥) .

فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسـول الله هو له[١] .

قال الشافعي رحمه الله مبيناً أنه لا يصح الاستدلال بحـديث عمـرة لأمرين اثنين **أحدهما** : أنه مرسل . **الثاني** : أن النبي ﷺ لم يلزمه بوضـع الجائحة بل أنكر عليه الحلف بعدم فعل الخير .

قال رحمه الله ما نصه :

وحديث مالك عن عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحـن لا نثبـت مرسلاً ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال رسول الله ﷺ : (تألى أن لا يفعل خـيراً) ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول : ذلك لازم له ، حلف أو لم يحلف ، وذلك أن كل من كان عليه حق قيل : هـذا يلزمك أن تؤديه ، إذا امتنعت من حق أخذ منك بكل حال .

تفصيل المسألة :

هذا الحديث مداره على سفيان بن عيينة ، وسفيان رواه من طريقين.

---

(١) رواه هكذا مرسلاً مالك في الموطأ (٦٢/٢) ، ومن طريقه الشافعي في الأم وفي المسند (١٥٢/٢ ترتيب السندي) والبيهقي (٣٠٥/٥) . وقد ... موصلاً عن عائشة وأحمد (٦٩/٦، ١٠٦) وسيأتي ذكره .

١ - **الطريق الأولى** : من طريق حميد بن قيس وهو الأعرج ، عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ .

٢ - **الطريق الثانية** : من طريق أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ وقد جاءت ألفاظ الحديث على ثلاث أوجه .

الوجه الأول : أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين .

الوجه الثاني : أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح .

الوجه الثالث : أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح وفي رواية أمر بوضع الجوائح .

وقد رواه مسلم في صحيحه (١٥٥٤) مختصراً بالأمر في وضع الجائحة قال مسلم : حدثنا بشر بن الحكم وإبراهيم بن دينار وعبدالجبار بن العلاء قالوا : حدثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبدالله (أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح) .

قال أبو إسحاق[1] (وهو صاحب مسلم) حدثنا عبدالرحمن بن بشير بهذا . أهـ

ورواه النسائي (٢٦٥/٧) من طريق محمد بن عبدالله بن يزيد بن عن سفيان عن حميد به ولفظه (أن النبي ﷺ وضع الجوائح) .

---

(١) هو إبراهيم بن سفيان في زوائده على مسلم وهو مذكور أثر الحديث .

ورواه ابن الجارود في المنتقى (٦٤٠) من طريق ابن المقرئ عن سفيان عن حميد به بمثل لفظ النسائي .

ورواه أبو يعلى (٢١٢٨) من طريق إسحاق عن سفيان عن حميد بـه ولفظه أن النبي ﷺ رفع الجوائح) .

ورواه الحميدي (١٢٧٩) قال حدثنا سفيان ، قال سمعت أبا الـزبير عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ ذكر وضع الجوائح بشيء .

قال سفيان : لا أحفظه إلا أنه ذكر وضعها ، ولا أحفظ كم ذلـك الوضع .

ورواه الحميدي (١٢٨٠) عن سفيان عن حميد بـن قـيس ، عـن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ بمثله .

ومن طريقه رواه الدارقطني (٣١/٣) بمثله .

ورواه الحاكم في المستدرك (٤١/٢) من طريق علي بن عبدالله المدني عن سفيان من طريق حميد بن قيس وأبي الزبير ولفظه (أن رسـول الله ﷺ وضع الجوائح) .

ورواه مقتصراً على الشطر الأول منه وهو النهي عن بيع السنين الإمام الشافعي (١٤٥/٢ رقم ٤٨٦ ، ٤٨٧) من طريق سفيان عن حميد بـن قيس وعن أبي الزبير ولفظه (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين) .

ورواه مسلم في صحيحه (١١٧٨/٣-١٠١) من طريق سعيد بن منصور وأبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وزهير بن حرب كلهم عن سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج به .

وفي رواية ابن أبي شيبة (عن بيع الثمر سنين) .

ورواه النسائي (٢٦٦/٧، ٢٩٤) من طريق قتيبة بن سعيد ، محمد بن منصور وإسحاق بن منصور عن سفيان به بمثله وابن ماجه (٢٢١٨) من طريق هشام بن عمار ومحمد بن الصباح عن سفيان عن حميد الأعرج بمثله .

وأبو يعلى (١٨٣٩) من طريق زهير عن سفيان عن حميد بمثله .

وابن الجارود (٥٩٧) من طريق الحسن بن محمد الزعفراني ، عن سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج به .

والبيهقي (٣٠٢/٥) من طريق الحسن بن محمد الزعفراني عن سفيان به .

وروى هذا الحديث بشطريه وهو أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح .

الإمام الشافعي رحمه الله (ترتيب المسند ١٥١/٢-١٥٢ رقم ٥٢٢، ٥٢٣) وفي كتاب الأم (٥٧/٣) .

وأحمد (٣٠٩/٣) عن سفيان عن حميد الأعرج به .

وأبو داود (٣٣٧٤) من طريق أحمد ويحي بن معين ، عن سفيان به .

والدارقطني (٣١/٣) من طريق يحي بن معين عن سفيان به .

والبيهقي (٣٠٦/٣) من طريق الربيع بن سليمان عن الشافعي عن سفيان به .

والبغوي في شرح السنة (٢٠٨٣) من طريق الربيع عن الشافعي به .

سبب استخارة الشافعي :

هكذا روى الإمام الشافعي رحمه الله حديث سفيان بن عيينة في الأمر بوضع الجائحة ومنعه من القول به أمرين اثنين :

الأول : أن سفيان بن عيينة حدث بها الحديث كثيراً مقتصراً على أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين لا يزيد على ذلك .

الثاني : أن سفيان نفسه وقد روى هذا الحديث من طريق حميد بن قيس ذكر أنه نسي بعض ما قاله حميد بن قيس بين أمر النبي ﷺ بالنهي عن بيع السنين وأمره بوضع الجوائح ، لذا كان سفيان يكف عن ذكر الأمر بوضع الجوائح أول الأمر .

ثم ذكر الشافعي تأويلاً للكلام الذي لم يحفظه سفيان من الحديث ولهذا علق القول به على صحته واستخار الله فيه .

وهذا يدل على مدى فقه الإمام الشافعي رحمه الله وفطنتــه ، ويميــز رواية الفقيه للحديث من غيره .

وقد ذكر ذلك أيضاً الحميدي عن سفيان قال قال سفيان لا أحفظــه إلا أنه ذكر وضعها ولا أحفظ كم ذلك الوضع .

أما حكم المسألة :

فقد ذهب أحمد وأبو عبيد وإسحاق وجماعة من أهل الحديث وبــه قال الشافعي في القديم إلى أن وضع الجائحة لازم وهي ضــمان البــائع وحجتهم في ذلك :

١. حديث الباب وفيه الأمر بوضع الجائحة .

٢. ما رواه مسلم في الصحيح (١٥٥٤) من حديث ابن جريج عــن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول : قال رسول الله ﷺ (لــو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق) .

٣. إن الثمرة لا يتم قبضها إلا بجدها من شجرها فهي في معنى الباقيــة في يد البائع من حيث أنه يلزمه سقيها ، ولو عطشت وأضر ذلــك بها كان للمشتري الخيار في الفسخ بحدوث هذا العيب ، فكأنهــا تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع .

٤. بقياس الثمرة بالدار المستأجرة ، فإن العرف في الثمار أن تؤخذ لقطه بعد لقطة حتى تستوفي ، وكذا الدار المستأجرة تستوفي منافعها مدة بعد مدة ، فلما كان تلف الدار المستأجرة قبل مضي المدة مبطلاً للإجارة وإن حصل التمكين وجب أن يكون تلف الثمرة المباعة قبل الجداد مبطلاً للبيع وإن حصل التمكين .

واستدل من لم ير وضع الجائحة بالتالي :

١) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً اشترى ثمراً فأصيب فيها فكثر دينه فقال النبي ﷺ (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي ﷺ (خذوا ما وجدتم وليس لك إلا ذلك) .

قالوا : فلو أن الجوائح مضمونة على المشتري لما أحوجه إلى الصدقة وجعل لغرمائه ما وجدوه ولكان يجعلها مضمونة على البائع ويضعها عن المشتري(١).

٢) حديث عمرة عن عائشة قالت : دخلت إمرأة على النبي ﷺ فقالت : أي بأبي وأمي ، إني ابتعت أنا وابني من فلان ثمره

---

(١) رواه مسلم في صحيح (١٥٥٦) وأبو داود (٣٤٦٩) والترمذي (٦٥٥) والنسائي في المجتبى (٧/٢٦٥، ٣١٢) وفي السنن الكبري (٦١٢١) وقال النسائي هذا أصلح من حديث سليمان بن عتيق .

فأحصيناه وحشدناه ، لا والذي أكرمك بما أكرمك بـه مـا أصبنا منه شيئاً إلا شيئاً نأكله في بطوننا أو نطعمـه مـسكيناً رجاء البركة ، فجئنا نستوضعه ما نقصنا فحلف بالله لا يـضع لنا شيئاً قال فقال : رسول الله ﷺ (تألى لا أصـنع خـيراً) ثلاث مرار فبلغ ذلك صاحب الثمر فجاءه فقـال : أي بـأبي وأمي إن شئت وضعت ما نقصوا وإن شئت من رأس المال ما شئت ؟ فوضع ما نقصوا[1] .

وموضع الدلالة فيه من وجهين :

الوجه الأول : أن النبي ﷺ أخرج الحط عن المـشتري مخـرج الخير والفضل لا مخرج الوجوب والحتم .

الوجه الثاني : أن النبي ﷺ لم يجبر البائع على الحط عن المشتري حتى بلغ البائع ذلك فتطوع أن يحط عنه ، ولو كـان واجبـاً لأجبره عليه .

٣) إن الثمرة تصير مقبوضة على رؤوس نخلها بالتمكين والتخليـة وبعد البيع استقر ملك المشتري عليها بدليل أن لـه بيعهـا أو

---

(١) رواه أحمد (٦/٦٩، ١٠٦) ، وابن حبان (٥٠٣٢) وإسناده حـسن ، قـال في المجمـع (٤/١٢٤) : رجاله ثقات .

هبتها ويصح ذلك منه ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن فإذا صح بيعها ثبت أنها من ضمانه .

٤) أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[1] فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة لأن الجائحة مضمونة على البائع في الحالين ، فعلم من هذا أن الجائحة بعد بدو الصلاح مضمونة على المشتري .

مناقشة أدلة القول بوضع الجائحة :

وقد أجاب من لم ير بوضع الجائحة على الالزام على الأدلة التي أوردها من قال بوضع الجائحة بالتالي :

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع) رواه البخاري (٢١٩٤) ومسلم (١٥٣٤) .

وفي رواية : وكان إذ سئل عن صلاحها قال : حتى تذهب عاهتها .

والعاهة : هي الآفة التي تصيب الثمار .

وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال : (كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتباعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع إنه أصاب الثمر الدمان وأصابه قشام وأصابه مراض عاهات يحتجون بها ، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها (فا مالا فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها) لكثرة خصومتهم واختلافهم . رواه البخاري تعليقاً (٢١٩٣) وأخرجه موصولاً أبو داود (٣٣٧٢) والطحاوي (٤/٢٨) والبيهقي (٥/٣٠١-٣٠٢) .

الدمان : بضم الدال وتخفيف الميم : هو فساد الثمر وعفنه قبل إدراكه .

أما حديث سفيان بأنه ﷺ أمر بوضع الجوائح عنه من ثلاثة أوجه :

الأول : فإن معلول لأن سفيان نفسه كان لا يذكره .

قال الشافعي كان ابن عيينة يحدثنا بحديث حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين) ولا يذكر فيه وضع الجائحة ، فذكرنا له ذلك فقال : هو في الحديث واضطرب لنا فيه[١] .

الثاني : أنه محمول على وضع الجوائح في بيع السنين المقترن به وما في معناه من بيوع الثمار الفاسدة .

الثالث : أنه محمول على الندب والإرشاد وقد يكون فما نسيه سفيان من الحديث ما يدل على ذلك .

أما الجواب عن الحديث الثاني وقوله (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً) .

١) أنه محمول على ما قبل التسليم وبذلك قال الطحاوي .

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر (٢٣٨/١٢ فتح البر) .

وقد سبق كلام الشافعي في أول الباب أن سفيان كان نسي شيئاً في الحديث بين نهيه ﷺ عن بيع السنين وأمره بوضع الجوائح .

٢) أنه محمول على الندب والإرشاد لا على الوجوب ، والذي صرفه عن الوجوب إلى الاستحباب قوله ﷺ في الحديث الآخر (تألى أن لا يفعل خيراً) وحديث أبي سعيد في الذي اشترى ثمراً فأصيب منها .

أما قولهم إن الثمرة لا يتم قبضها إلا بجدها من شجرتها فهي في معنى الباقية في يد البائع أن ذلك غير صحيح لأن له أن يبيعها أو يهبها ويصح تصرفه فيها فهي في ملكه .

وإن خيار العطش إنما يستحقه المشتري لو كان البائع لم يسق الثمر وليس له بالتلف بالجائحة رجوع .

أما استدلالهم بقياسها بالدار المؤجرة فلا يصح الجمع بينهما لأن منافع الدار غير موجودة في الحال ولا يقدر المستأجر على قبضه فتبطل الإجارة بتلف الدار قبل المدة وليست الثمرة كذلك لأنها موجودة يمكن المشتري أن يتصرف فيها في الحال فلا يبطل البيع بتلفها بعد التمكين منها وصحة البيع . والله أعلم .

قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٣٨/١٢فتح القدير) :

وقد كان الشافعي رحمه الله في العراق يقول بوضع الجوائح ثم رجع إلى هذا القول بمصر ، وهو المشهور عند أصحابه من مذهبه لحديث

حميد الطويل عن أنس بن مالك[1] ولأن حديث سليمان بن عتيق عن جابر لم يثبت عنده في أمر سول الله ﷺ بوضع الجوائح قال الشافعي : كان ابن عيينة يحدثنا بحديث حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر : (أن سول الله ﷺ نهى عن بيع السنين) ، ولا يذكر فيه وضع الجائحة فذكرنا له ذلك فقال هو في الحديث واضطرب لنا فيه .

قال الشافعي : و لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده .

قال : ولو كنت قائلاً بوضع الجوائح لوضعتها في القليل والكثير .

قال : والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة منه و لم يثبت عندنا وضع الجوائح فيخرجه من تلك الجملة .

ثم قال ابن عبدالبر : اختلف أصحاب ابن عيينة عنه في يذكره الجوائح في حديث سليمان بن عتيق ، عن جابر فبعضهم ذكر ذلك عنه فيه وبعضهم لم ذكره ، وممن ذكره عنه في ذلك الحديث أحمد بن حنبل ويحي بن معين ، وعلي بن حرب الطائي وغيرهم .

---

(١) هو ما رواه مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ : نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قال : حتى تحمر .

وقال رسول الله ﷺ : أرأيت إن منع الله الثمرة ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه .

وقالت طائفة من أهل العم في قول رسول الله ﷺ (أرأيت إن منع لله الثمرة ، فيم يأخذ أحدكم مال أخيه) .دليل واضح على أن الثمرة إذا منعت لم يستحق البائع ثمناً لأن المبتاع قد منع مما ابتاعه ، قالوا وهذا هو المفهوم من هذا الخطاب ، قالوا : وحكم رسول الله ﷺ بهذا في الثمار أصل لم يكن في ثمن ما بقي إلا درهم واحد . وأما أحمد بن حنبل وسائر من قال بوضع الجوائح من العلماء فإنهم وضعوها عن المبتاع في القليل والكثير وقالوا : المصيبة في كل ما أصابت الجائحة من الثمار على البائع قليلاً كان ذلك أو كثيراً . ولا معنى عندهم لتحديد الثلث لأن الخبر الوارد بذلك ليس فيه ما يدل على خصوص شيء دون شيء ، وهو حديث جابر عن النبي ﷺ من رواية أبي الزبير ورواية سليمان بن عتيق وقد ذكرناهما .

وقال أبو عمر : كان بعض من لم ير وضع الجوائح بتأول حديث سليمان بن عتيق عن جابر أنه على الندب ويقول هو كحديث عمرة في الذي تبين له النقصان فيما ابتاعه من ثمر الحائط حيث قال رسول الله ﷺ : (تألى ألا يفعل خيراً) . يعني رب الحائط وكان يتأول في حديث أبي الزبير عن جابر أنه محمول على بيع ما لم يقبض.وما لم يقبض فمصيبته عندهم من بائعه . وكان بعضهم يتأول ذلك في وضع الخراج خراج الأرض يريد كراءها عمن أصاب ثمره أو زرعه آفة . وقال

بعضهم : معناه معنى حديث أنس سواء ، إلا أن أنساً ساقه على وجهه وفهمه بتمامه . وهذه التأويلات كلها خلاف الظاهر ، والظاهر بوضع الجوائح إن ثبت حديث سليمان بن عتيق ، وأما الأصول فتشهد لتأويل الشافعي وبالله التوفيق . انتهى .

الخلاصة :

إن حديث الأمر بوضع الجائحة صحيح وله شاهد صحيح رواه مسلم وغيره من حديث ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر لكن صرف القول بوجوبه حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها فيكون هذا على الندب والإحسان لا على وجه الحتم والوجوب . والله أعلم .

فائدة :

عقد البخاري في صحيحه (٣٩٨/٤) باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع .

حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن حميد عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، فقيل له: وما تزهى ؟ قال : حتى تحمر .

فقال رسول الله ﷺ : (أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه) انتهى .

فالشاهد من ذلك اشتراط البخاري كون الجائحة على البائع إذا كان البيع قبل بدو الصلاح ، ولو كانت الجائحة عنده في الحالين على البـــائع لما قال قبل بدو صلاحها . والله أعلم .

المسألة الخامسة

(ما لزم الميت من نذر وكفارة ونحوه)

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وطاوس أنهما قالا : الحجة الواجبة من رأس المال[1].

قال الإمام الشافعي : وقال غيرهما : لا يحج عنه إلا أن يوصي ، فإن أوصى حج عنه من ثلثه إذا بلغ ذلك الثلث وبُدِّئ على الوصايا ، لأنه لازم فإن لم يوص لم يحج عنه من ثلث ، ولا من غيره[2] .

ثم قال : والقياس في هذا أن حجة الإسلام من رأس المال ، فمن قال هذا قضى أن يستأجر عنه بأقل ما يقدر عليه ، وذلك أن يستأجر رجلاً

---

(١) وأخرجه الشافعي كما في ترتيب المسند (٧٤٦) ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٥/٤) ، وفي المعرفة (٢٦/٧) ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٨١٣) كتاب الوصايا ، باب الرجل يوصي بالحج والزكاة تكون قد وجبت عليه قبل موته تكون من الثلث أو من جميع المال .

قال ابن حزم في المحلى (٦٤/٧) : وهو قول الأوزاعي والثوري ومحمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى والشافعي وأبي ثور وأحمد وإسحاق وأبي سليمان وأصحابهم .

(٢) وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن إبراهيم النخعي وابن سيرين والشعبي إذا أوصى بالحج أنه من الثلث .

وقال ابن حزم : وبهذا يقول حماد بن أبي سليمان وحميد الطويل وداود بن أبي هند وعثمان البتي .

من أهل ميقاته ، أو قربه لتخف مؤنته ، ولا يستأجر رجلاً من بلـــده إذا كان بلده ، إلا أن يبذل ذلك بما يوجد به رجل قريب .

ومن قال هذا القول قاله في الحج بأمر رسول الله ﷺ به ، ورآه دينـــاً عليه وقاله في كل ما كان في معناه وقاله في كل ما أوجبـــه الله ــ عـــز وجل ــ عليه ، فلم يكن له مخرج منه إلا بأدائه ، و لم يكن له خيار فيـــه مثل زكاة المال وما كان ، لا يكون أبداً إلا واجباً عليه شاء أو كره بغير شيء أحدثه هو ، لأن حقوق الآدميين إنما وجبت لهم مـــن رأس المـــال وهذا من حقوق الآدميين ، أمر أن يؤديه إلى صنف منهم بعينه فجمع أن وجب وجوب الحج بفرض الله ــ عز وجل ــ ، وإن كان كما وصفت للآدميين ، ومن قال هذا بدأ هذا على جميع مـــا معـــه مـــن الوصـــايا والتدبير ، وحاص به أهل الدين قبل الورثة إذ جعله الله واجباً وجوب ما للآدميين ، وهذا قول يصح والله أعلم .

ومن قال هذا قاله في الحج إن لم يبلغ إلا مريضاً ثم لم يصح حتى مات مريضاً أنه واجب عليه لا وصية ، لأن الواجب على المريض ، والصحيح سواء ، فأما ما لزمه من كفارة يمين أو غيره ، فإن أوصى به ، فقد قيل : يكون في ثلثه كالوصايا ، وقيل : بل لازم وما لزمه من شيء ألزمه نفسه من نذر أو كفارة قتل أو ظهار ، وهو واجد فقد يخالف ما لزمه بكـــل حال من قبل أنه قد كان ، و لم يجب عليه ، فإنما أوجبه علـــى نفـــسه

فيختلفان في هذا ، ويجتمعان في أنه قد أوجب كلا منهما فأوجب هـذا وأوجب إقرار الآدمي فيحتمل أن يقال هما لازمان معاً **وأنا أستخير الله تعالى فيه**[١] .

تفصيل المسألة :

من مات وفي ذمته حجة الإسلام[٢] لم تسقط عنه بموته ووجب قضاؤها عنه من تركته وله في ذلك حالان :

أحدهما : أن لا يكون قد أوصى بإخراجها .

فهذا يجب إخراجها من رأس ماله لا يختلف فيه المذهب[٣] قياساً على الزكاة وديون الآدميين لقوله ﷺ (فدين الله أحق أن يقضى) .

الثاني : أن يوصي بإخراجها بعد موته .

فهذا له ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : أن يوصي بإخراجها من رأس ماله .

فيجب إخراجها من رأس ماله وكانت وصيته أفادت الأذكار والتوكيد[٤] .

---

(١) الأم (١٣٧/٢- ١٣٨) كتاب الحج ، باب من أين نفقة من مات و لم يحج .

(٢) بأن استقر الفرض عليه ، وذلك بأن استطاع الحج وأمكنه السير إليه و لم يحج .

(٣) الحاوي الكبير (١٩/٤) .

(٤) المصدر السابق .

الحالة الثانية : أن يوصي بإخراجها من الثلث .

وجب إخراجها من الثلث ، فكأنه قد وفر على ورثته ، فإن ضاق الثلث وجب إتمامها من رأس المال[١] .

الحالة الثالثة : تطلق الوصية

بأن أوصى بأن يحج عنه ، ولم يحدد مخرجها من الثلث أو رأس مال ففيه قولان :

١-وجب إخراجها من رأس ماله .

قال الربيع : الذي يذهب إليه الشافعي أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عيه أن يحج عنه من رأس المال[٢] .

وقال المزني : والذي يشبه قول الشافعي أن يحج عنه من رأس ماله لأنه في قوله دين عليه[٣] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/٤) .

(٢) الأم (٩٩/٤) كتاب الوصايا – باب الوصية في الحج .

قاله الربيع عقب قول الإمام الشافعي رحمه الله (وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده ، وإن لم يبلغ أحج عنه رجلاً من حيث بلغ ثلثه) اهـ .

قلت : وهذا في حج التطوع فيخرج من الثلث لئلا يضر بالورثة .

(٣) الحاوي الكبير (٢٤٣/٨) قاله عقب قول الإمام الشافعي رحمه الله (ولو أوصى أن يحج عنه ولم يكن حج حجة الإسلام فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وإن لم يبلغ عنه من حيث بلغ) .

قال النووي : فإن أطلق فلم يضف إلى الثلث وإلى رأس المال حُجَّ عنه من رأس المال على المذهب وبه قطع الجمهور سواء قرن ما يعتبر به من الثلث أم لا ، قيل قولان ، ثانيهما أنه من الثلث وقيل إن قرن فمن الثلث وإلا فمن رأس المال[1] .

وقال الماوردي : وإن أطلق الوصية بها فلم يجعلها في ثلثه ولا من رأس ماله فله حالان :

أحدهما : أن يوصي معها بما يكون في الثلث مثل عتق أو صدقة فقد ذهب الشافعي وعامة أصحابه إلى أن الحجة في رأس المال .

وقال أبو علي بن أبي هريرة : تكون في ثلثه ، لأنه جمع بينها وبين ما هو في الثلث فدل ذلك على أنه قصد أن تكون الحجة في الثلث ، وهذا غلط لأن الجمع بين شيئين لا يوجب اشتراكهما في الحكم .

---

(١) روضة الطالبين (١٨٠/٥) كتاب الوصايا .

وقال في المجموع (١١٠/٧) : قال أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو أطلق الوصية به من غير تقييد ولا برأس المال ، فهل يحج عنه من الثلث أم من رأس المال فيه خلاف مشهور في كتاب الوصية .

وقال في المنهاج : وحجة الإسلام من رأس المال ، فإن أوصى بها من رأس المال أو الثلث عُمِلَ به وأن أطلق الوصية فمن رأس المال ، وقيل من الثلث (منهاج الطالبين ٣٧٢/٢ ، مغنى المحتاج ٦٨/٣) .

والحالة الثانية : أن يوصي بإخراجها مفردة ، ولا يوصي معها بشيء سواها فمذهب سائر أصحابنا وأبو علي بن أبي هريرة معهم أنها من رأس ماله[١] . أهـ .

٢-وجب إخراجها من الثلث .

وجه ذلك أنه أوصى بها ، والوصية يجب إخراجها من الثلث .

قال الماوردي : قال الشافعي رحمه الله : (ولو أوصى أن يحج عنه و لم يكن حج حجة الإسلام ، فإن بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه من بلده وإن لم يبلغ عنه من حيث بلغ)[٢] .

فأما النذور والكفارات والصدقات ، ونحو ذلك مما لزمه باختياره وعله ففيه قولان في المذهب :

---

(١) الحاوي الكبير (٤/٢٠) .

(٢) الحاوي الكبير (٨/٢٤٣) ، هذا الذي نقله الماوردي عن الشافعي رحمه الله خلاف ما نص عليه في الأم (٤/٩٩) حيث قال : (وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام ...) فقد جعل حجة التطوع في الثلث ، أما حجة الإسلام إذا وجبت عليه بأن استطاع أداءها و لم يفعل فتكون من رأس المال) . وقد سبق قول المزني أن هذا هو الذي يشبه قول الشافعي .

فيحمل قول الشافعي فيما نقله الماوردي عنه إذا أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام و لم تجب عليه لعدم الاستطاعة أن تكون في الثلث لا في رأس المال . والله أعلم .

أصحهما : يخرج من رأس المال[١] .

والقول الثاني : يخرج من الثلث ، لأن ذلك لزمه باختيـاره فكـان أضعف حالاً ممن وجب عليه ابتداءً بالشرع .

والقول الأول أصح[٢] .

وقد أشار الإمام الشافعي رحمه الله إلى هذين القولين في قوله (فأم ما لزمه من كفارة يمين أو غيره فإن أوصى به فقد قيـل يكـون في ثلثـه كالوصايا ، وقيل بل لازم) إلى آخر ما قاله رحمه الله[٣] .

وتفصيل ذلك كما يلي :

ما لزم الإنسان من نذور (كحج أو صدق أو عتـق رقبـة ...) أو كفارات (يمين أو قتل أو ظهار ...) كان بمنزلة الدين عليه ويجب عليه قضاؤه مثله مثل ديون الآدمي لقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بهـا

---

(١) قال النووي : وأما الحجة المنذورة ففيها وجهان : أصحهما أنها كحجـة الإسـلام (أي تخرج من رأس المال) روضة الطالبين (٥/١٨١) .
وقال الماوردي : فأما النذور والكفارات وما وجب عليه باختياره ففيه قولان أحـدهما : يخرج من رأس المال وهو الصحيح قياساً على الحج والزكاة وديون الآدمـيين .، الحـاوي الكبير (٤/١٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٤/١٩) .

(٣) سبق كلامه بتمامه انظر أول الباب .

أو دين) ، والمعنى أن الميراث يقسم بعد وصية أو دين وجاءت دين نكرة فتشمل دين الله سبحانه ودين الآدمي .

يدل على ذلك ما رواه البخاري رحمه الله في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : (أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟

قال : نعم حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ (اقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء)[1] .

فقوله ﷺ (اقضوا الله فالله أحق الوفاء) وقوله في حديث آخر (فدين الله أحق)[2] ، وهذا معناه أن قضاء دين الله أوجب من قضاء دين الآدمي .

أو تكون معناه إذا كان دين الآدمي يجزئ عنه بعد الموت فدين الله أحق أن يجزئ وهو الجواد الكريم .

وما لزم الميت من نذر أو كفارة أو غيره فهو لا يخلو من أربعة أحوال:

---

(١) البخاري (٦٤/٤ج رقم ١٨٥٢) باب الحج والنذور عن الميت وفي رواية (إن أختي ماتت) أخرجه البخاري في صحيحه في (٥٨٣/١١ ج رقم ٦٦٩٩) في النذور – باب من مات وعليه نذر .

(٢) في سنن النسائي (١١٨/٧) من حديث ابن عباس – كتاب الحج – باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين .

الأول : أن لا يكون قد أوصى بإخراجها .

فهذا يجب إخراجها من رأس ماله ، إلا أن يكون النذر في مرض الموت فيكون من الثلث قطعاً[1] .

الثاني : أن يوصي بإخراجها من رأس ماله .

فيجب إخراجها من رأس ماله وهذا تأكيد لما وجب عليه في الشرع.

الثالث : أن يوصي بإخراجها من الثلث .

فيصح ذلك ، فإن لم تكن له وصية غير هذه لم تفد شيئاً ويؤدي من المال كله كما لو لم يوص .

فإن أوصى بأشياء أخرى معها قدم الواجب ، فإن فضل من الثلث شيء فهو للتبرع ، فإن لم يفضل شيء للتبرع سقط التبرع واكتفى بالواجب . فإن لم يف الثلث بالواجب أتم من رأس المال .

الرابع : أن يطلق الوصية .

بأن يوصي بإخراج ما وجب عليه ويطلق .

(١) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله : وقد ذهب الجمهور إلى أن من مات وعليه نذر مالي أنه يجب قضاؤه من رأس ماله وإن لم يوصي إلا أن موقع النذر في مرض الموت فيكون من الثلث .

فهذا هو الذي توقف الشافعي فيه واستخار الله فيه ، فقال في الأم (١٣٧/٢) : فإن أوصى به فقد قيل يكون في ثلثه كالوصايا وقيل بل لازم ... إلى آخر ما قاله رحمه الله) .

وفيه قولان في المذهب : أصحهما والذي عليه أكثر الشافعية أنها تخرج من رأس المال وقد سبق أن ذكرنا تفصيل الماوردي رحمه الله لذلك في الحجة الواجبة .

وقال ابن قدامة : وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي[1] .

وهذا القول والله أعلم هو القول الراجح لأن ما ألزم به نفسه وجب عليه أداءه وإن لم يكن إلزامه بقوة ما فرضه الله عليه ابتداءً ، لأن النبي ﷺ أمر بقضاء الحج المنذور لما سئل عنه وشبهه بالدين والدَّين يقضى من أصل المال .

أما حجة من قال لا تملك الوصية إلا الثلث ، فلما أوصى وجب إخراجها من الثلث ، فهو صحيح لكن في التبرع دون الواجب .

قال النووي رحمه الله : وأما الحجة المنذورة ففيها وجهان :

أصحهما : أنها كحجة الإسلام ، إلا أن هاهنا وجهاً أنها إذا لم يوص بها قضت من الثلث وهو شاذ .

---

(١) المغني (١٣٠/٦) .

والثاني : كالتطوعات لأنها تلزم بأصل الشرع ، فعلى هذا إن لم يوص بها لم تقض ، وإن لم يوص بها لم تقض ، وإن أوص بها كانت من الثلث.

ويجري الخلاف في الصدقة المنذورة والكفارات[١] .

(١) روضة الطالبين (١٨١/٥) .

المسألة السادسة

(ميراث المبتوتة في المرض المتصل بالموت)

قال الإمام الشافعي رحمه الله : أخبرنا ابن أبي رواد ، ومسلم بن خالد عن ابن جريج ، قال : أخبرني ابن أبي مليكة ، أنه سأل ابن الزبير عـن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها ، فقال عبـدالله بـن الزبير: طلق عبدالرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتـها ، ثم مات عنها ، وهي في عدتها ، فورَّثها عثمان ، قال ابن الزبير : وأما أنـا فلا أرى أن ترث مبتوتة .

قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال : وكان أعلمهم بذلك ، وعن أبي سلمة بن عبـدالرحمن أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته البتة ، وهو مريض ، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها .

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : فذهب بعض أصحابنا إلى أن يـورث المرأة ، وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلقها الزوج وهو مـريض وإذا انقضت عدتها قبل موته وقال بعضهم : وإن نكحت زوجاً غـيره قال وقال غيرهم : ترثه ما امتنعت من الأزواج ، وقال بعضهم : ترثه ما

كانت في العدة ، فإذا انقضت العدة لم ترثه ، **وهذا مما استخير الله ـ عز وجل ـ فيه**[1] .

قال الشافعي : ولو طلقها ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق .

ولو طلقها مريضاً ثم صح من مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق ، لأنه قد صح في حال لو ابتدأ طلاقها فيه ثم مات لم ترثه فكان في الصحة مطلقاً و لم يحدث رجعة .

ولو طلقها مريضاً ثم مات من مرضه وهي في العدة فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها في معاني الأزواج ، وهكذا لو كان هذا الطلاق في الصحة .

قال : ولو طلقها طلاقاً لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ثم ماتت في العدة لم يرثها.

وإن مات وهي في العدة فقول كثير من أهل الفتيا أنها ترثه في العدة .

وقول بعض أصحابنا أنها ترثه وإن مضت العدة .

---

(١) الأم (٥/٢٧١) كتاب النفقات — باب طلاق المريض .

المبتوتة : وهي المطلقة ثلاثاً (البائن) أو المطلقة طلاقاً واحداً قبل الدخول بها والمسألة هنا إذا طلقها زوجها وهو في المرض المتصل بالموت هل ترثه أم لا ترثه .

وقول بعضهم لا ترث مبتوتة .

هذا مما استخير الله عز وجل فيه(١) .

قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي رحمه الله : وقول كثير من أهل الفتيا أنها ترثه في العدة ، وقول بعض أصحابنا أنها ترثه وإن مضت العدة ،وقال بعضهم : وإن نكحت زوجاً غيره ، وقال غيره : ترثه ما امتنعت من الأزواج وفي قول بعضهم لا ترث المبتوتة ، وهذا مما استخير الله فيه(٢) .

شرح المسألة :

روى الشافعي من طريق ابن جريج أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث امرأة عبدالرحمن بن عوف وقد طلقها البتة في مرضه الذي مات منه وهي لا تزال في عدتها .

وروى من طريق ابن شهاب الزهري أن ذلك كان بعد انقضاء عدتها.

وذكر اختلاف أهل العلم في ذلك ثم قال : وهذا مما استخير الله فيه .

قال الربيع : وقد استخار الله تعالى فيه فقال : لا ترث المبتوتة(٣) .

---

(١) الأم (٢٤١/٥) كتاب النفقات – باب عدة الوفاة .

(٢) (٣٦٢/٧) باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت.

(٣) الأم (٢٧١/٥) كتاب النفقات – باب طلاق المريض .

وفي رواية قال الربيع : قد استخار الله تعالى فيه فقال : لا ترث المبتوتة طلقها مريضاً أو صحيحاً[١].

واختلف أهل العلم والفتوى من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة الأمصار في توريث المبتوتة في المرض المتصل بالموت إلى قولين :

القول الأول : أنها ترثه

وبهذا قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وعائشة ويروي عن أبي بن كعب ولا يعرف لهم مخالفاً إلا عبدالله بن الزبير رضي الله عنهم أجمعين .

ومن التابعين إبراهيم النخعي وعروة بن الزبير ، والشعبي ، والحسن البصري وعطاء ، وابن سيرين ، وشريح القاضي ، وطاوس ، وعثمان بن الأسود ، والحارث العكلي ، وأيوب وهو قول الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، ورواية عن الشافعي والليث بن سعد والأوزاعي ، وسفيان الثوري ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

القول الثاني : أنها لا ترثه .

وبهذا قال عبدالله بن الزبير ، وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنهم وهو أحد قولي الشافعي وبه قال أبو ثور وداود وابن حزم .

واختلف العلماء الذين يورثون المبتوتة إلى ثلاثة أقوال .

---

(١) الأم (٥/٢٤١) كتاب النفقات – عدة الوفاة .

أحدها : أنها ترثه ما دامت في العدة ، فإذا انقضت عدتها لم ترثه وبهذا قال عمر بن الخطاب ، وعائشة ، ويروي عن أبي كعب رضي الله عنهم

وبه قال أيضاً : شريح القاضي[١] ، وعروة بن الزبير[٢] ، وإبراهيم النخعي[٣] وطاوس[٤] ، والشعبي[٥] ، وابن سيرين[٦] ، والحارث العكلي[٧] والأوزاعي[٨] وسفيان الثوري[٩] وابن أبي ذويب[١٠] وابن أبي شبرمة[١١] وأبو حنيفة وأصحابه[١٢] .

---

(١) مصنف عبدالرزاق (١٢٢٠٥) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (١٢٢٠٣) ،سنن سعيد بن منصور(١٩٦٦) ، ابن أبي شيبة (١٩٠٣٨).

(٣) سنن سعيد بن منصور (١٩٦٤، ١٩٦٧) ، ابن أبي شيبة (١٩٠٣٢) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٣٧) .

(٥) سنن سعيد بن منصور (١٩٦٤، ١٩٦٥) ، مصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٣٤) .

(٦) مصنف عبدالرزاق (١٢٢٠٤) .

(٧) الاستذكار لابن عبدالبر (١١٥/٦) .

(٨) المرجع السابق .

(٩) الاستذكار لابن عبدالبر (١١٥/٦) .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) سنن سعيد بن منصور (١٩٦٣) .

(١٢) الاستذاكار (١١٤/٦) .

الثاني : أنها ترثه بعد انقضاء العدة ما لم تنكح ، فإن نكحت فلا ترثه وبهذا قال عثمان رضي الله عنه[١] ويروي عن أبي بن كعب رضي الله عنه[٢] ، وعطاء بن أبي رباح[٣] ، والحسن البصري[٤] ، وعثمان بن الأسود[٥] ، وابن أبي ليلى[٦] ، وأحمد وإسحاق[٧] ، وعبيد الله بن الحسن[٨] ، وأيوب[٩] ، وأبو عبيد[١٠] .

الثالث : أنها ترثه بعد انقضاء العدة وإن نكحت زوجاً غيره أو أزواجاً وهو قول ربيعة بن أبي عبدالرحمن[١١] ، ومالك[١٢] والليث .

---

(١) وقد ذكرنا الروايات في ذلك عنه .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٢٧) .

(٣) مصنف عبدالرزاق (١٢١٩٩) .

(٤) مصنف عبدالرزاق (١٢٢٠٠) .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٣٠) .

(٦) الاستذكار (٦/١١٥) .

(٧) الاستذكار (٦/١١٥) .

(٨) الاستذكار (٦/١١٥) .

(٩) الاستذكار (٦/١١٥) .

(١٠) الاستذكار (٦/١١٥) .

(١١) الاستذكار (٦/١١٤) ، ذكر الليث أن ابن شبرمة سأل ربيعة عن المريض يطلق امرأته ؟
فقال : ترثه ولو تزوجت عشرة أزواج ، وأنكر ذلك ابن شبرمة .
قال الليث : القول قول ربيعة .

(١٢) الاستذكار (٦/١١٤) .

من قال بتوريث المبتوتة من الصحابة :

١- أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى سعيد بن منصور في السنن (١٩٦٠) قال : حدثنا شريك بن عبدالله عن مغيرة عن إبراهيم قال : كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح في الذي طلق ثلاثاً في مرضه ترثه ولا يرثها[١] .

وروى ابن أبي شيبة (١٩٠٣١) قال : حدثنا جرير بن عبدالحميد عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه : إنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها[٢] .

٢- أثر عثمان رضي الله عنه :

روى الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال : وكان أعلمهم بذلك ـ وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض ، فورَّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها[٣] .

---

(١) ورواه عبدالرزاق (٦٤/٧ رقم ١٢٢٠١) عن الثوري عن مغيرة عن إبراهيم بنحوه وفيه (وما كانت في العدة) .

(٢) ورواه سعيد بن منصور (١٩٦١) من طريق أبي عوانة عن مغيرة عن إبراهيم ومن طريق هشيم عن مغيرة عن إبراهيم (١٩٦٢) .

قال ابن حزم في المحلى (٢٢٧/١٠) : وإنما صح من هذا الطريق .

(٣) الموطأ (ص٥٠٤ ح رقم ٤٥) باب طلاق المرض ـ كتاب الطلاق .

وروى مالك عن عبدالله بن الفضل عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه وكان طلقهن وهو مريض[١] .

ورواه عبدالرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني ابن شهاب أن امرأة ابن مكمل ورّثها عثمان بعد ما انقضت عدتها[٢] .

ورواه عبدالرزاق عن معمر الزهري عن سعيد ابن المسيب أن عثمان بن عفان ورّث امرأة عبدالرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضاً .[٣]

وروى عبدالرزاق عن الثوري عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أن عثمان ورّث امرأة عبدالرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضاً[٤] .

وروى عبدالرزاق عن ابن جريج قال أخبرني ابن شهاب وسألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في وجع كيف تعتد إن مات وهل ترثه قال : قضى عثمان في امرأة عبدالرحمن بن عوف أنها تعتد وترثه وإنه ورثها بعد انقضاء عدتها وأن عبدالرحمن طاوله وجعه .

---

(١) الموطأ (ص٥٠٤ ح رقم ٤٦) .

(٢) المصنف (٦٣/٧) .

(٣) المصنف (٦١/٧ رقم ١٢١٩١) .

(٤) المصنف (١٢١٩٥) .

اسم ابنة الأصبغ تماضر بنت الأصبغ بن زياد بن الحصين وهي أم أبي سلمة[١] .

روى سعيد بن منصور (١٩٥٨) حدثنا هشيم قال : أخبرنا عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن جده عبدالرحمن بن عوف أنه قال : لا تسألني امرأة من نسائي الطلاق إلا طلقتها ، وكانت تماضر بنت الأصبغ أم أبي سلمة في خلقها بعض ما فيه فسألته الطلاق وهو مريض ، فقال لها : إذا حضت ثم طهرت فآذنيني ، فآذنته فطلقها البتة ومات في مرضه ذلك فورّثها عثمان رضي الله عنه من بعد انقضاء العدة[٢] .

وروى عبدالرزاق (١٢١٩٦) عن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار أن عبدالرحمن بن هرمز أخبره أن عبدالرحمن بن مكمل كان عنده ثلاث نسوة إحداهن ابنة قارظ _ قال فأخبرني عثمان بن أبي سليمان أنها جويرية _ وكان ذا مال كثير ، خرج تاجراً حتى إذا كان ببعض الطريق أخذه الفالج ، فركب إليه ناس من قريش بينهم نافع بن طريف وإنه طلق اثنتين منهم ، ثم مكث بعد طلاقه سنتين وإنهما ورثاه ومات في عهد عثمان وهو أظن ورثهما ، ولا أظنهما نكحتا .

---

(١) المصنف (١٢١٩٣) .

(٢) ورواه مالك في الموطأ (ص٥٠٤) بنحوه عن ربيعة بن عبدالرحمن بلاغاً .

وروى سعيد بن منصور (١٩٧٠) قال حدثنا عباد بن المهلبي قال : نا هشام بن عروة عن أبيه .

ومحمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة بن عبدالرحمن : أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته في مرضه فمات بعد ما حلت فورثها عثمان رضي الله عنه .

وروى ابن أبي شيبة (١٩٠٢٦) قال : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن صالح أن عثمان ورَّث امرأة عبدالرحمن بن عوف حين طلقها في مرضه بعد انقضاء العدة .

هذه هي الآثار التي جاءت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وأنه ورَّث بعد انقضاء العدة .

وقد جاءت أثار أخرى أن ذلك كان في العدة .

روى عبدالرزاق (١٢١٩٢) قال أخبرنا ابن جريج قال أخبرنا ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ، ثم يموت وهي في عدتها .

فقال ابن الزبير : طلق عبدالرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان .

قال ابن الزبير : وأما أنا فلا أرى أن ترث البتوتة .

قال ابن أبي مليكة : وهي التي تزعم أنه طلقها مريضاً .

وروى سعيد بن منصور (١٩٥٩) قال : أخبرنا أبو عوانة عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه قال عبدالرحمن بن عوف : لا تسألني امرأة الطلاق إلا طلقتها فغارت تماضر بنت الأصبغ فأرسلت إليه فقال للرسول قل لها: إذا حاضت فلتؤذني ، فحاضت فأرسلت إليه فقال للرسول : قل لها إذا طهرت فلتؤذني ، فطهرت فأرسلت إليه وهو مريض فغضب وقال أيضاً: هي طالق البتة لا رجعة لها ، فلم يلبث يسيراً إلا مات فقال عبدالرحمن : لا أورث تماضر شيئاً فارتفعوا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وكان ذلك في العدة ، فورّثها منه ، فصالحوها من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً فما أوفوها .

الاسنادان عن عثمان رضي الله عنه كلاهما صحيح ولا تعارض بينهما إن شاء الله فعثمان قد ورث بعد انقضاء العدة و لم يأت عنه أنه إذا انتهت العدة فلا توارث بينهما واختلف قول الشافعي رحمه الله فيه فقد جاء عنه قوله : حديث ابن الزبير متصل وهو يقول ورثها عثمان رضي الله عنه في العدة ، وحديث ابن شهاب مقطوع .

كذا قاله في الأم[1] .

وفي قول آخر للشافعي رحمه الله رجح حديث ابن شهاب .

---

(١) الأم (٥/٢٧١) ، السنن الكبرى (٧/٣٦٢) .

قال البيهقي : وقال الشافعي في الإملاء : ورَّث عثمان بن عفان رضي الله عنه امرأة عبدالرحمن بن عوف وقد طلّقها ثلاثاً بعد انقضاء العدة .

قال : وهو فيما يخيل إليّ أثبت الحديثين[١] .

قال البيهقي : والذي يؤكد رواية ابن شهاب عن طلحة وأبي سلمة الحديث التالي:

وهو ما رواه يعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ (٣٦٠/١) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦٢/٧) قال : حدثنا أصبغ بن فرج أخبرني ابن وهب ، أخبرني يونس ، عن ابن شهاب قال : سمعت معاوية بن عبدالله بن جعفر يكلم الوليد بن عبدالملك على عشائه ونحن بين مكة والمدينة فقال له يا أمير المؤمنين إن أبان بن عثمان نكح ابنة عبدالله بن عثمان ضراراً لابنة عبدالله بن جعفر حين أبت أن تبيعه ميراثها منه في وجعه حين أصابه الفالج ثم لم ينته إلى ذلك حتى طلق أم كلثوم فحلت في وجعه .

وهذا السائب بن يزيد ابن أخت نمرحي يشهد على قضاء عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الأصبغ ورَّثها من عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه بعد ما حلت ويشهد على قضاء عثمان بن عفان رضي

(١) السنن الكبرى (٣٦٢/٧) .

الله عنه في أم حكيم بنت قارظ ورثها من عبدالله بن مكمل بعد ما حلت ، فادعه فسله عن شهادته .

فقال الوليد حين قضى كلامه : ما أظن عثمان قضى بها .

قال معاوية : إن لم يشهد على ذلك السائب فأنا مبطل ، حضره وعاينه[1] .

قال البيهقي : هذا إسناد متصل وتابعه ابن أخي ابن شهاب عن عمه[2] .

قال ابن عبدالبر في الاستذكار (١١٣/٦) .

اختلف عن عثمان هل ورثها في العدة أو بعدها .

فرواية ابن شهاب ، عن طلحة بن عبدالله بن عوف أصح الروايات عنه أنه ورثها بعد العدة .

وهي رواية ابن شهاب أيضاً عن أبي سلمة .

وكذلك رواه الثوري عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة أن عثمان ورثها بعد انقضاء العدة .

ومعمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان ورث امرأة عبدالرحمن بعد انقضاء العدة وكان طلاقها ثلاثاً . أهـ .

---

(١) في المعرفة : فأنا مبطل حاضره وغائبه ، والأصح ما في السنن .

(٢) هو ما رواه ابن عساكر في تاريخه (٢٤٧/٥٩) بسنده من طريق محمد بن يحي الذهلي عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد عن ابن أخي ابن شهاب عن عمه . الحديث .

٣- أثر علي رضي الله عنه :

روى ابن أبي شيبة (١٩٠٣٥) قال حدثنا عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها وقد كان أرسل إليها يشتري منها ثمنها فأبت فلما قتل عثمان أتت علياً فذكرت ذلك له فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلّقها ، فورّثها[١] .

٤- أثر عائشة رضي الله عنها :

روى ابن أبي شيبة (١٩٠٣٩) قال : حدثنا يزيد بن هارون قال : أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن هشام عن أبيه عن عائشة أنها قالت في المطلقة ثلاثاً وهو مريض : ترثه ما دامت في العدة[٢] .

٥- أثر أبي بن كعب رضي الله عنه :

روى ابن أبي شيبة (١٩٠٢٧) قال : حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب عن رجل من قريش عن أبي بن كعب قال : إذا طلقها وهو مريض ورثتها منه ولو مضى سنة لم يبرأ أو يموت[٣] .

---

(١) وهذا الأثر ليس فيه أنه طلقها وهو مريض .

(٢) قال ابن حزم : لا تصح لأن سعيد بن أبي عروبة لم يسمع من هشام عن عروة شيئاً قط فلا ندري ممن أخذ .

(٣) ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٦٣/٧) من طريق عبدالله بن الوليد عن سفيان به وهذا الإسناد فيه رجل مجهول .

من قال من الصحابة أن المبتوتة لا ترث :

١ - عبدالله بن الزبير رضي الله عنه :

روى عبدالرزاق (١٢١٩٢) قال أخبرنا ابن جريج قال : أخبرنا ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدها .

فقال : طلق عبدالرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبتها ثم مات وهي في عدها فورثها عثمان .

قال ابن الزبير : وأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة[١] .

٢ - أثر عبدالرحمن بن عوف وعبدالله بن عوف :

قال ابن حزم في المحلى (١٠/٢٢٣) : من طريق سعيد بن منصور والحجاج بن منهال قالا جميعاً : حدثنا أبو عوانة نا عمر بن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف عن أبيه _ فذكر حديث أبيه وأم امرأته تماضر بنت الأصبغ بن زياد الحصين أرسلت إليه تسأله الطلاق فقال : إذا طهرت يعني من حيضها فلتؤذنني فطهرت فأرسلت إليه وهو مريض فغضب وقال : هي طالق البتة لا رجعة لها فلم يلبث يسيراً حت مات ، فقال عبدالله بن عوف[٢] : لا أورث تماضر شيئاً هذا لفظ الحجاج .

وقال سعيد بن منصور في روايته فقال عبدالرحمن لا أورث تماضر شيئاً .

---

(١) ورواه ابن أبي شيبة (١٩٠٢٨) عن يحي بن سعيد عن ابن جريج بنحوه .

(٢) عبدالله بن عوف أخو عبدالرحمن بن عوض وله صحبه .

٣- أثر ابن عباس رضي الله عنهما :

قال ابن حزم : ومن طريق أبي عبيد نا أبو أحمد الزبيري عن سفيان الثوري عن ليث عن طاوس عن ابن عباس في الذي يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل أن يدخل بها .

قال : ليس لها ميراث ولها نصف الصداق .

٣- أثر علي رضي الله عنه :

قال ابن حزم : ومن طريق قتادة أن علي بن أبي طالب قال : لا ترث المبتوتة .

أدلة من قال بتوريث المبتوتة :

١- اتباع جمهور الصحابة إذ قال به عمر وعثمان وعلي وكتب به عمر إلى قضاته في الأمصار فصار إجماعاً ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة إلا ما كان من قول عبدالله بن الزبير ، وروي عنه رجوعه[1] ، وعبدالرحمن بن عوف إذ طلقها على أنها لا ترثه عنه علمه بأنها ترثه فكان هذا إجماعاً[2] .

---

(١) ما رواه ابن حزم في المحلى (٢٢٩/١٠) من طريق هيثم عن الحجاج بن أرطأة عن ابن أبي مليكة عن عبدالله بن الزبير قال : طلق ابن عوف امرأته الكلبية وهو مريض ثلاثاً فمات ابن عوف فورثها منه عثمان ، قال ابن الزبير : لولا أن عثمان ورثها لم أر لمطلقة ميراثاً .

(٢) قال ابن حزم : وروينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فقال له عثمان : لئن مت لأورثنها منك ، فقال : قد علمت فمات في عدتها فورثها عثمان .

٢- لأنها بانت في حال مرض الموت الذي يعتبر عطاياه فيهـا مـن الثلث فوجب أن ترثه كالبائن بالموت .

٣- لأنه متهوم في منعها من الإرث فأشبه القاتل المتـهوم في الإرث فلما كانت التهمة بالقتل مانعة من الميراث وجـب أن تكـون التهمة بالطلاق مانعة من إسقاط الميراث .

٤- ولأن بالمرض قد تعلقت حقوق الورثة بين ماله ، بدليل أنه ممنوع من العطايا فيما زاد على ثلثه كالوصايا بعد الموت فاقتـضى أن يكون ممنوعاً من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته .

أدلة من منع توريث المبتوتة :

أن المبتوتة لا تستحق إرثاً حسب ما توجبه الأصول والقياس .

إن الله سبحانه وتعالى جعل للزوجة نصيباً في الميراث قـال تعـالى : (ولهن الربع) فلما كانت المبتوتة خارجة من كونها زوجة حيث أنها لا تعتد ولا يرثها إن ماتت قبله ولا يحل له وطئها وحكمها حكم الأجنبية عنه فكيف ترث من لا يرثها و لم يجعل الله لها نصيباً في الميراث .

= وروى ابن عساكر في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبدالرحمن أنه طلق امرأتـه في مرضه فقال له عثمان : أما أنك إن مت ورثتها فقال له عبدالرحمن : أما أني لا أجهل ذلك ولكني كانت علي يمين ، فمات فورثها منه عثمان (الجوهر النقي بهامش السنن الكـبرى ، ٧/٣٦٤) .

وكيف يجوز أن تُورَّث بالزوجية من لو وطئها رُجمَ ، ومن حلت لغيره أو قد تزوجت فكيف ترث زوجين معاً ثم كيف تورثه وهي التي قد تكون طلبت الطلاق (كما في إحدى روايات امرأة عبدالرحمن بن عوف) ولا يرثها إن ماتت قبله ، وكم من صحيح مات قبل المريض.

ثم إن من أوجب لها الميراث اختلفت أقوالهم وتضاربت لعدم وجود نص يعتمد عليه فمنهم من ورثها ما دامت في العدة ومنهم من ورثها ما لم تتزوج ، ومنهم ورثها وإن تزوجت فلا ضابط عندهم في توريثها وذلك لمخالفة توريثها الأصول والقياس .

قال الماوردي في الحاوي الكبير (/٢٦٣) : باب طلاق المريض من كتاب الرجعة ومن العدة ومن الإملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وطلاق المريض والصحيح سواء .

قال الماوردي : وهذا كما قال : لا فرق في وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض سواء كان الطلاق ثلاثاً أو دونها وقال الشعبي طلاق المريض لا يقع لأجل التهمة في الإيذاء وهذا خطأ ، لعموم قول الله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) [البقرة : ٢٣٠] ولقول النبي ﷺ : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق

والعتاق) ولأن عقد النكاح أغلظ من حله ، ثم نكاح المـــريض يـــصح فحله بالطلاق أولى أن يصح ، ولأنه منه الظهار والإيلاء ، كان أولى أن يصح منه الطلاق ، لأن حكمه أغلظ .

مسألة : قال الشافعي : (فإن طلق مريض ثلاثاً فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا قال المزني فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبدالرحمن في مرضه وقول ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة قال المـــزني وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب العدة إن القول بأن لا تـــرث المبتوتة قول يصح وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة قال المزني فقلت أنا هذا أصح وأقيس لقولـــه قال المزني وقال في كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالـــك إن مذهب ابن الزبير أصحهما وقال فيه) . أهـــ .

المسألة السابعة

(ما أحرزه المشركون من مال المسلمين ثم غنمه المسلمون)

سألت الشافعي[1] عن العدو يأبق إليهم العبد ، أو يشرد البعير أو يغيرون فينا لونهما أو يملكونهما أسهماً ؟

قال : لا

فقلت للشافعي : فما تقول فيهما إذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتسما ؟

فقال : هما لصاحبهما .

فقلت : أرأيت إن وقعا في المقاسم ؟

فقال : اختلف فيهما المفتون ، فمنهم من قال : هما قبل المقاسم وبعدها سواءً لصاحبهما ، ومنهم من قال : هما لصاحبهما قبل المقاسم وصارا في سهم رجل ، فلا سبيل إليهما ، ومنهم من قال : صاحبهما أحق بهما ، ما لم يقسما ، فإذا قسما ، فصاحبهما أحق بهما بالقيمة .

---

(١) القائل : هو الربيع بن سليمان المرادي ولد سنة ١٧٣ وقيل ١٧٤ ، لزم الإمام الشافعي رحمه الله بمصر ، وهو راوية كتابه هذا الأم ، كان مؤذناً بالمسجد الجامع المعروف بجامع عمرو بن العاص ، وقد أجمع أصحاب الشافعي أن أوثق من روى كتب الشافعي صاحبه وخادمه الربيع ، وقد صدقت فيه فراسة الشافعي حيث قال له : (أنت راوية كتبي) .

قلت للشافعي : فما اخترت من هذا ؟

قال : أنا أستخير الله ــ عز وجل ــ فيه[١] .

قلت : فمع أي القولين الآثار والقياس ؟

فقال دلالة السنة ، والله تعالى أعلم .

فقلت للشافعي : فاذكر السنة قال :

أخبرنا الثقفي ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن عمران بن حصين قال : سُبِيَت امرأة من الأنصار ، وكانت الناقة قد أصيبت قبلها .

قال الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ : كأنه يعني : ناقة النبي ﷺ لأن آخر حديثه يدل على ذلك .

قال عمران بن حصين : فكانت تكون فيهم ، وكانوا يجيئون بالنعم إليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق ، فأتت الإبل ، فجعلت كلما أتت بعيراً منها فمسته ، رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها ، فلم ترغ وهي ناقة هدرة ، فقعدت في عجزها ثم صاحت بها ، فانطلقت وطلبت من ليلتها ، فلم يقدر عليها ، فجعلت لله عليها إن الله أنجاها عليها لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة ، عرفوا الناقة ، وقالوا : ناقة رسول الله ﷺ

(١) الأم (٤/٢٦٨) والمشهور من قول الشافعي رحمه الله أنهما لصحابه سواء قبل المقاسم أو بعده كما سيأتي .

فقالت : إنها قد جعلت لله تعالى عليها لتنحرنها ، فقالوا والله ، لا تنحريها حتى نؤذن رسول الله ﷺ فأتوه فأخبروه : أن فلانة قد جاءت على ناقتك ، وأنها قد جعلت لله عليها ، إن نجاها الله عليها ، لتنحرنها فقال رسول الله ﷺ : (لبئسما جزتها ، إن أنجاها الله عليها لتنحرنها ، لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد _ أو قال _ ابن آدم) .

قال الشافعي _ رحمه الله تعالى _ : وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أحرز ناقة رسول الله ﷺ وأن الأنصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد إحرازهموها ، ورأت أنها لها ، فأخبر رسول الله ﷺ أنها قد نذرت فيما لا تملك ، ولا نذر لها ، وأخذ رسول الله ﷺ ، ناقته ، ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الأنصارية الناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ، ولا خمس فيها ، لأنها لم توجف عليها ، وقد قال بهذا غيرنا ، ولسنا نقول به ، أو تكون ملكت أربعة أخماسها ، وخمسها لأهل الخمس ، أو تكون من الفيء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، فيكون أربعة أخماسها للنبي ﷺ وخمسها لأهل الخمس ، ولا أحفظ قولاً لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأقاويل .

قال : فلما أخذ رسول الله ﷺ ناقته ، دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيئاً على المسلمين ، وإذا لم يملك المشركون على المسلمين ما

أوجفوا عليه بخيلهم ، فأحرزوه في ديارهم ، أشبه _ والله تعالى أعلم _ ألا يملك المسلمون عنهم ما لم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده[1] . أهـ .

المشهور من قول الإمام الشافعي في مثل هذا أن كل ما أحرزه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فهو لصاحبه يرد عليه سواءً قبل القسم وبعده كما ذكره عنه أصحابه وغيرهم من أهل العلم .

قال الماوردي في الحاوي الكبير (٢١٦/١٤) :

قال الشافعي رحمه الله : (لا يملك المشركون ما أحرزه على المسلمين بحال ، أباح الله لأهل دينه ملك أحرارهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم فلا يساوون المسلمين في شيء من ذلك أبدا قد أحرزوا ناقة النبي ﷺ وأحرزتها منهم الأنصارية فلم يجعل لها النبي عليه الصلاة والسلام شيئاً وجعلها على أصل ملكه فيها وأبق لابن عمر عبد وعار له فرس فأحرزهما المشركون ثم أحرزهما عليهم المسلمون فردا عليه وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه مالكه أحق به قبل القسم وبعده ولا أعلم أحدا خالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبداً لمسلم فأدركه وقد أوجف عليه قبل القسم أنه لمالكه بلا قيمة ثم اختلفوا بعدما وقع في المقاسم فقال منهم قائل بقولنا وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه من خمس

(١) الأم (٢٦٨/٤) كتاب الحكم / العبد المسلم يأبق إلى أهل الحرب .

الخمس وهو سهم النبي ﷺ وهذا يوافق الكتب والسنة والإجماع وقال غيرنا هو أحق به بالقيمة إن شاء ولا يخلو من أن يكون مال مسلم فلا يغنم أو مال مشرك فيغنم فلا يكون لربه فيه حق ومن زعم أنهم لا يملكون الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبر ويملكون ما سواهم فإنما يتحكم) أهـ .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال :

القول الأول :

إن ما صار من أموال المسلمين إل الكفار أو أبق إليهم ثم غنمه المسلمون ، فصاحبه أحق به بلا قيمة سواء قبل قسمه الغنيمة أو بعدها .

وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه .

وبذلك قال الشافعي وأبو ثور وابن حزم وابن المنذر .

ودليل ذلك التالي :

١- حديث عمران بن حصين قال : أغار المشركون على سرح المدينة وأحرزوا العضباء وامرأة من المسلمين ، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا ، فجعلت ما تضع يدها على بعير إلا غار حتى أتت على العضباء فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لله إن نجاها الله عليها

لتنحرها ، فلما قدمت المدينة عُرِفت الناقة فأتوا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها فقال : (بئسما جزيتها ، لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية) .

رواه الشافعي[١] عن سفيان بن عيينة وعبدالوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة ، عن ابي المهلب ، عن عمران بن حصين رضي الله عنه وقال الشافعي وقالا معاً أو أحدهما وأخذ النبي ﷺ ناقته .

والحديث رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم[٢] .

قال الشافعي رحمه الله : فهذا دليل على أن أهل الحرب لا يملكون عليها بالغلبة ولا بعدها ، ولو ملكوا عليها لملكت المرأة الناقة كسائر أموالهم لو أخذت شيئاً منها ولصح فيها نذرها .

وقد فضل الله المسلمين بأن لا يملك شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم ولا يرثها عنهم إلا أهل دينهم[٣] .

---

(١) الشافعي في ترتيب المسند (٢/٧٥-٧٦) ، (٢/١٢١)وفي الأم (٤/٢٦٨) .

(٢) مسلم في صحيحه (١٦٤١) كتاب النذر ــ باب لا وفاء لنذر في معصية الله ، وأحمد (٤/٤٣٠) ، وأبو داود (٣٣١٦) ، والبيهقي (٩/١٠٩) .

(٣) الاستذكار (٥/٥٦) .

٢- لما روى عبيدالله عن نافع ابن عمر رضي الله عنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون ، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ .

وأبق عبد له فلحق بأرض الروم ، فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ .(١)

٣- ما رواه الشافعي ، أنبأنا الثقة عن مخرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال : فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق إليه ثم أحرزه المسلمون مالكوه أحق به قبل القسم وبعده(٢) .

٤- ما رواه البيهقي من طريق عبدالله بن المبارك عن زائدة عن الركين بن الربيع الغزاري عن أبيه قال : أصاب المشركون

---

(١) ذكره البخاري (١٢٨/٦ ج رقم ٣٠٦٧) بلفظ التعليق بقوله قال ابن نمير : حدثنا عبيدالله فذكره ، ثم رواه متصلاً موقوفاً (٣٠٦٨) قال حدثنا محمد بن بشار حدثنا يحي عن عبيدالله ولفظه (أن عبداً لابن عمر أبق فلحق بالروم فظهر عليه خالد بن الوليد فرده على عبدالله وأن فرساً لابن عمر عار فلحق بالروم فظهر عليه فرده إلى عبدالله) قال البخاري : عار أي هرب ، والحديث رواه أبو داود (٢٦٩٨، ٢٦٩٩) من طريق ابن نمير ويحي بن زائدة عن عبيدالله بن نافع ، ورواه أيضاً ابن ماجه (٢٨٤٧) ، وعبدالرزاق (٩٣٥٢، ٩٣٥٣) ، والبيهقي (١١٠/٩) ورواه مالك بلاغاً (٩/٢) .
وقد جمع الروايات وبينها البيهقي (١١٠/٩-١١١) .

(٢) رواه البيهقي (١١١/٩) .

فرساً لهم زمن خالد بن الوليد وكانوا أحرزوه فأصابه المسلمون زمن سعد فكلمناه فرده علينا بعد ما قسم وصار في خمس الإمارة[١] .

٥- روى ابن أبي شيبة حدثنا شريك عن الركين عن أبيه أو عمه قال : حبس لي فرس فأخذه العدو فظهر عليه المسلمون فوجدته في مربط سعد ، فقلت فرسي ، فقال : بينتك ؟ فقلت : أنا أدعوه فيحمحم .

فقال سعد : إن أجابك فإنا لا نريد منك بينة[٢] .

القول الثاني :

إن ما صار من أموال المسلمين إل الكفار بغلبة من الكفار ، أو غير غلبة ، ثم ظفر به المسلمون فإنه يرد إلى صاحبه قبل القسم بلا شيء وإن أراده بعد القسمة فهو أحق به فيأخذه بقيمته .

---

(١) رواه البيهقي (٩/١١١) .

(٢) المصنف (٦/٥٠٦ رقم ٣٣٣٥٨) ، المحلى (٧/٣٠٥) .

وبذلك قال مالك[١] وأحمد بن حنبل[٢] في رواية .

وروى مثل هذا عن عمر بن الخطاب[٣] وسليمان بن ربيعة الباهلي[٤] وهو قول عطاء[٥] وإبراهيم النخعي[٦] .

القول الثالث :

إن ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فأدركه صاحبه قبل القسمه فهو أحق به فيأخذه فإذا قسم فلا حق له فيه بحال .

وبذلك قال أحمد بن حنبل[٧] .

---

(١) الاستذكار (٥/٥٣) : قال مالك فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين : إنه إن أدرك قبل أن تقع فيه المقاسم فهو رد على أهله ، وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد .
وسئل مالك عن رجل حاز المشركون غلامه ثم غنمه المسلمون قال مالك : صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم ما لم تصبه المقاسم ، فإن وقعت فيه المقاسم فإني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء .
وانظر الذخيرة (٣/٤٣٤) .

(٢) المغني (٨/٤٣٠) ، شرح الزركشي (٦/٥٠٦) ، قال الأنصاف وهو المذهب قال في المغني ما أدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به ، فإن أدركه مقسوماً فهو أحق به بالثمن ابتاعه من المغنم والرواية الثانية إذا قسم فلا حق له فيه بحال نص عليه أحمد في رواية أبي داود وغيره .

(٣) مصنف عبدالرزاق (٩٣٥٤، ٩٣٥٩) ، سنن سعيد بن منصور (٢٧٩٩) .

(٤) سنن سعيد بن منصور (٢٨٠٠) .

(٥) مصنف عبدالرزاق (٩٣٥٠) .

(٦) مصنف عبدالرزاق (٩٣٦٣) ، سنن سعيد بن منصور (٢٨٠٢) .

(٧) قال في المغني (٨/٤٣١) : والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال. نص عليه في رواية أبي داود وغيره .
قال في الأنصاف (٤/١٥٧) : وعنه لا حق له فيه ، كما لو وجده بيد المستولي عليه وقد أسلم أو أتانا بأمان ، قدمه في المحرر ، والدعائين ، والحاويين والنظم .

القول الرابع :

إن ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين بالغلبة و لم يحرزوها بديارهم وغنمه المسلمون رد إلى صاحبه سواءً قبل القسمة أو بعده بلا ثمن[١] .

وإن أحرزوها إلى ديارهم ثم غنمه المسلمون رد إلى صاحبه قبل القسمة ، وأما بعد القسمة فصاحبه أحق به بالقيمة إن أراده .

وأما ما صار إلى المشركين من غير غلبة (كالعبد يأبق فيأسره العدو) فصاحبه أحق به قبل القسمة وبعده .

وكذلك ما غنموه من مدبر ومكاتب وأم ولد وإن أحرزوه يرد على صاحبه بدون قيمة قبل القسمة وبعده .

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه[٢] .

القول الخامس :

إن ما أخذه المشركون من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون فلا يرد إلى صاحبه سواءً أدركه صاحبه قبل قسمة الغنيمة أو بعدها .

---

(١) لأن المشركين لا يملكونها إلا إذا أحرزها إلى ديارهم ، فإذا انعدم ملك المشركين لهذا المال لم يزل ملك المالك .

(٢) بدائع الصنائع (١٢٦/٧) ، الاستذكار (٥٤/٥) ، المحلى (٣٠٢/٧) ، معالم السنن للخطابي (٣٢/٤) .

قال ابن حزم : روي عن علي رضي الله عنه و لم يصح ذلك عنه .

وصح عن الحسن[١] والزهري[٢] ، وعمرو بن دينار[٣] (المحلى ٣٠١/٧) .

وحجتهم في ذلك أن أهل الحرب قد ملكوا ما أخذوا منا .

واستدل المخالفون للشافعي في هذه المسألة وفرقوا بين من وجد متاعه قبل أن يقسم ومن وجد متاعه بعد القسمة بالتالي .

١- ما رواه أبو داود حدثنا صالح بن سهيل ، حدثنا يحي عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ، أن غلاماً أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون ، فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر و لم يقسم .

قال أبو داود : وقال غيره : رده عليه خالد بن الوليد[٤] .

٢- ما رواه الدارقطني والبيهقي من طريق الحسن بن عمارة وإسماعيل بن عياش عن عبدالملك بن ميسرة عن طاوس عن

---

(١) مصنف عبدالرزاق (٩٣٤٩) .

(٢) مصنف عبدالزاق (٩٣٤٨) .

(٣) مصنف عبدالرزاق (٩٣٥١) .

(٤) أبو داود (٢٦٩٨) .

ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت بعيري في المغنم كان أخذه المشركون .

فقال له رسول الله ﷺ : (انطلق فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته)[1] .

٣- مار واه الدارقطني من طريق رشدين ، عن يونس عن الزهري عن سالم عن أبيه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (وما أحرزه العدو ووجده صاحبه قبل أن يقسم فهو له) .

قال الدراقطني : رشدين ضعيف .[2]

٤- ما رواه البيهقي من طريق أبي الأحوص ، عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال : عرف رجل ناقة له في يدي رجل فأتى به النبي ﷺ فسأل عن أمر الناقة فوجد أصلها اشترى من

---

(١) رواه الدارقطني (١١٤/٤) ، والبيهقي (١١١/٩) ، وابن عدي في الكامل (٧٠٥/٢) وضعفوه بالحسن بن عمارة ، وبالغ ابن عدي في تضعيفه ، وقال البيهقي : والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به ، ورواه أيضاً مسلمة بن علي الخشني وهو أيضاً ضعيف . ولا يصح من ذلك شيء ، وضعفه ابن حزم (٣٠٣/٧) .

(٢) سنن الدارقطني (١١٤/٤) وقال الدراقطني : رشدين ضعيف ، ورواه ابن عدي في الكامل (٢٦٤٢) عن ياسين الزيات (وهو ضعيف) عن الزهري عن سالم به .

أيدي العدو ، فقال رسول الله ﷺ للذي عرفها : (إن شئت أن تأخذ بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق وإلا فخل عن ناقته) .

ورواه أيضاً من طريق سفيان عن سماك به .[1]

٥- ما رواه الدراقطني والبيهقي من طريق قتادة ، عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذويب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فيما أحرزه المشركون : ما أصابه المسلمون فعرفه صاحبه قال : إن أدركه قبل أن يقسم فهو له ، وإذا جرت فيه السهام فلا شيء له[2] .

---

(١) السنن الكبرى (٩/١١) وقال : قال الشافعي رحمه الله : تميم بن طرفة لم يدرك النبي ﷺ و لم يسمع منه والمرسل لا تثبت به حجة لأنه لا يُدرى عمن أخذه ،
وقال ابن حزم (٣٠٣/٧) : وهذا لا حجة فيه وسماك ضعيف يقبل التلقين شهد به عليه شعبة وغيره ، وأسنده الزيات عن سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وليس لا تحل الرواية عنه.

(٢) الدارقطني في سننه (١١٣/٤) وقال : هذا مرسل ، ورواه البيهقي (١١٢/٩) وقال : هذا منقطع قبيصة لم يدرك عمر رضي الله عنه .
ورواه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٩٩) من طريق حماد بن زيد عن مطر الوراق عن رجاء بن حيوة ، وهذا مرسل ، فرجاء بن حيوة لم يدرك زمان عمر ولا قاربه وقد ذكر ذلك البيهقي نقلاً عن الشافعي ونقله عن البيهقي الزيلعي في نصب الراية (٤٣٦/٤) .

٦- ما رواه سعيد بن منصور قال : حدثنا إسماعيل بن عياش عن الحجاج عن أبي إسحاق عن سلمان بن ربيعة الباهلي قال :

إذا أصاب المشركون شيئاً لأحد من المسلمين ثم ظهر عليهم فهو لصاحبه ما لم يقسم ، فإذا قسم فلا حق له فيه(١) .

مناقشة أدلة المخالف :

قول من فرق بين وجد متاعه قبل أن يقسم وبعده .

أما استدلوا به من حديث ابن عمر رضي الله عنهما فهو حديث صحيح رواه البخاري وأبو داود سعيد بن منصور وابن ماجة وغيرهم ولم يأت ذكر القسم إلا في حديث يحي بن أبي زائدة عند أبي داود فلعله كما قال البيهقي من تصرف بعض الرواة وليس من قول ابن عمر وعلى القول بأنه من قول ابن عمر فليس بدليل لأمرين .

الأول : أن ابن عمر ذكر الحال التي ورد إليها فيها ماله وليس على سبيل التفصيل.

الثاني : أنه معنى لم يقسم لأنه ليس للغانمين حق فيه .

(١) سنن سعيد بن منصور (٢٨٠٠) ، وسلمان هذا أول قاض استقضى بالكوفة وهو من الصحابة ، قال ابن حزم : ولم يصح عنه لأنه من طريق الحجاج بن أرطأة ، المحلى (٣٠٢/٧) .

قال ابن حزم : منع النبي ﷺ من قسمته برهان بأنه لا يجوز قسمته وأنه لا حق فيه للغانمين ، ولو كان لهم فيه حق لقسمه عليه السلام فيهم.

أما الأحاديث المرفوعة الأخرى فلا تخلو من مقال (سبق بيانها)[1] .

وقال ابن حزم : ولم يصح عن أحد من الصحابة ، وإنما صحت عن بعض التابعين (المحلى ٣٠٥/٧) .

فأصح الأقوال ــ والله أعلم ــ ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله وهو أن صاحب المال أحق به سواءً قبل القسم أو بعده ويعوض من صار في سهمه من بيت مال المسلمين .

واعلم أن هذه المسألة قد تكلم فيها الفقهاء والأصوليون. وهي هل يملك الكفار أموال المسلمين أم لا يملكوها وقد اختلف أهل العلم في ذلك .

---

(١) ذكرها الدارقطني والبيهقي وضعفوها كما سبق وكذلك ابن حزم في المحلى والزيلعي في نصب الراية (٤٣٤/٣-٤٣٥) ، وكذلك ضعفها الألباني في الضعيفة (٥٣٨) ونصر قول الشافعي .

مذهب الشافعية :

إذا أحرز المشركون أموال المسلمين بغارة أو سرقة لم يملكوه سواءً أدخلوه دار الحرب أو لم يدخلوه ، فإن باعوه على مسلم كان صاحبه أحق به من مشتريه بغير ثمن.

وإن غنمه المسلمون استرجعه صاحبه بغير ثمن سواءً قبل القسمة أو بعدها ، وعلى الإمام أن يعوض من حصل ذلك في سهمه بعد القسمة من سهم المصالح[1] .

مذهب الأحناف :

يملك المشركون من أموال المسلمين ما أغار عليه جماعتهم دون أحادهم وحازوه إلى ديارهم .

فإن باعوه صح بيعه وكان لمالكه أن يأخذه من مشتريه بثمنه وإن غنمه المسلمون منهم استرجعه صاحبه قبل القسمة بغير ثمن أما بعد القسمة فبالقيمة[2] .

---

(١) الحاوي لكبير (٢١٦/١٤).

(٢) الحاوي الكبير (٢١٦/١٤) ، وانظر تفصيل قولهم في القول الرابع .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة ثلاث روايات :

الرواية الأولى : لا يملكونها مثل قول الشافعي .

قال في الإنصاف : قال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنهم لا يملكونها يعني ولو حازوها إلى دارهم ، وهي رواية عن أحمد ... قال في النظم : لا يملكونه في الأظهر .

وذكر ابن عقيل في فنونه ومفرداته روايتين وصحح فيها عدم الملك[١].

الرواية الثانية :

يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر .

قال في الإنصاف[٢] : وهو المذهب ، قال في القواعد الفقهية : المذهب عند القاضي يملكونها من غير خلاف ، وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عقيل .

الرواية الثالثة :

أنهم لا يملكونها حتى يحوزها إلى دارهم (مثل قول أبي حنيفة) .

---

(١) الإنصاف (٤/١٥٩) .

(٢) الإنصاف (٤/١٦٠) .

قال في الإنصاف : وعنه لا يملكونها حتى يحوزوها إلى دارهم اختارهن القاضي في كتاب الروايتين وأطلقهن الشارح .

قال في القواعد الأصولية : وإذا قلنا يملكون ، فهل يشترط أن يحوزه بدارهم ؟ فيه روايتين والترجيح مختلف .

الترجيح :

ذهب أكثر أهل العلم ـ وادعى بعضهم فيه الإجماع[1] ـ إلى أن ما أحرزه المشركون من مال المسلمين فهو لصاحبه إذا عرفه قبل أن يقسم وخرج منه ما بعد القسمة بنصه ﷺ .

وهو كذلك إن صح عن النبي ﷺ فيقدم المنطوق على المفهوم وأما ولم يصح من ذلك شيء فيأخذ بدلالة حديث الناقة ، فإن النبي ﷺ في أخذه ناقته وقوله (لا نذر فيما لا يملك ابن آدم) دل على أن المرأة لم تملك الناقة بعد أن أحرزتها من المشركين لأن المشركين لا يملكون شيئاً من أموال المسلمين بالقهر ، ولو جاز لهم أن يملكوها لملكتها المرأة من بعدهم ولجاز تصرفها فيها .

---

(١) قال ابن تيمية رحمه الله : وإذا كان المغنوم مالاً قد كان للمسلمين قبل ذلك من عقار أو منقول وعرف صاحبه قبل القسمة فإن يرد إليه بإجماع المسلمين (مجموع الفتاوى ٢٨/٢٧٣).

قلت : قد جاء عن بعض السلف مخالفة هذا القول كما ذكرناه في القول الخامس .

ثم إن الحديث الذي استدل به المخالفون يدل على بقاء ملك المسلم لما أحرز المشركون بدليل رد ماله إليه قبل القسمة بدون ثمن ، ولو زال ملكه عنه لما استحقه .

المسألة الثامنة

(نفي العبد والأمة إذا زنيا)

قال الإمام الشافعي رحمه الله : (فإن زنى بكر بامرأة ثيب رجمت المرأة وجلد البكر مائة ونفي سنة ثم يؤذن له في البلد الذي خرج منه وينفى المرأة والرجل الحران معاً إذا زنيا) .

ثم استطرد في الكلام إلى أن قال :

وقال الله عز وجل في الإماء فيمن أحصن (فعليهن ما على المحصنات من العذاب) فقال من أحفظ عنه من أهل العلم إحصانها إسلامها فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين لأن العذاب في الجلد يتبعض ولا يتبعض في الرجم ، وكذلك العبد وذلك أن حدود الرجال والنساء لا تختلف في كتاب الله عز وجل ولا سنة نبيه ﷺ ولا عامة المسلمين وهما مثل الحرين في أن لا يقام عليهما الحد إلا باربعة كما وصفت في الحرين أو باعتراف يثبتان عليه لا يخالفان في هذا الحرين .[١]

واختلف أصحابنا في نفيهما فمنهم من قال لا ينفيان كما لا يرجمان ولو نفيا نفيا نصف سنة ، **وهذا مما استخير الله عز وجل فيه** .انتهى

---

(١) الأم (٦/١٦٨) باب وشهود الزنا أربعة ـ كتاب الحدود ، وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٢/٢٩٤) .

حكم المسألة :

أجمع أهل العلم على أن حد البكر الزاني الجلد مائة جلدة[١] واختلفوا في النفي (التغريب) إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ينفى الزان إذا جلد رجلاً كان أو امرأة ، وهذا مذهب الشافعي وأحمد[٢] .

القول الثاني :

ينفى الرجل ولا تنفى المرأة ولا العبد ، وبهذا قال مالك[٣] .

القول الثالث :

لا نفي على زان ، وإنما عليه الحد رجلاً كان أو امرأة ، وهذا قول أبو حنيفة وأصحابه[٤] .

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٦٠ رقم ٦٩٤) ، التمهيد لابن عبدالبر (فتح البر١/٤٤٧) .

(٢) التمهيد (١١/٤٤٧فتح البر) الحاوي الكبير (١٣/١٩٣) ، المغني (٨/١١٧) ، قال في المغني وهو قول جمهور العلماء وروى عن الخلفاء الراشدين ، وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ، وإليه ذهب طاوس والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو ثور .

(٣) التمهيد (١١/٤٤٧) ، الاستذكار (٧/٥٠١).

(٤) التمهيد (١١/٤٤٧فتح البر) ، الاستذكار (٧/٥٠١) ، شرح فتح القدير (٥/٢٤١) البناية في شرح الهداية (٦/٢٢٩) .

أما إن كان الزاني عبداً أو أمة فحدهما على النصف من حد الحر . خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين[١] وبذلك قال أكثر أهل العلم[٢] .

أما التغريب فاختلف فيه أهل العلم إلى أقوال :

القول الأول :

لا تغريب على العبد ولا الأمة .

وهذا مذهب الإمام مالك[٣] وأحمد[٤] ، وهو قول أبو حنيفة في الحر والعبد إذ أنه يرى لا نفي على زان[٥] .

وهذا أحد الأقوال عند الشافعية[٦] .

---

(١) لأن الرجم لا ينتصف ، وإذا سقط الرجم عنه حد خمسون جلدة .

(٢) وقال ابن عباس وطاوس وأبو عبيد إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد ولا حد على غيرهما لقول الله تعالى : (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات وقد دلت السنة أن الأمة تجلد وإن لم تحصن فكان ذلك زيادة بيان وجب الأخذ به ، والإحصان في كلام العرب على وجوه منها الإسلام ومنها التزويج ومنها العفة ومنها الحرية إلا أنه في الإماء هنا على وجهين منهم من يقول إذا أحصن : زوجن أو تزوجن وهذا قول ابن عباس وأبو الدرداء وجماعة .

(٣) التمهيد (١١/٤٤٧ فتح البر) ، الاستذكار (٧/٥٠١) ، المغني (٨/١٧٥) ، المعرفة (١٢/٢٩٥) ، ونص عليه في الموطأ (ص٧٢١) قال : الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنوا .

(٤) المغني (٨/١٧٥) .

(٥) شرح فتح القدير (٥/٢٤١) .

(٦) الحاوي الكبير (١٣/٢٠٦) ، المغني (٨/١٧٥) ، النيابة (٦/٢٢٩) ، وقال البيهقي في المعرفة (١٢/٢٩٥) : وقد ذهب جماعة من أصحابنا أنهما لا ينفيان .

وهذا القول مروي عن علي بن أبي طالب[١] وأنس بن مالك[٢] .

وهو اختيار البخاري إذ عقد في صحيحه (باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى)[٣] .

ودليلهم في ذلك التالي :

١- ما جاء في الصحيح من حديث مالك عن ابن شهاب عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : (إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير)[٤] ولم يذكر في الحديث التغريب ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته .

---

(١) مصنف عبدالرزاق (١٣٣١٤/٣١٢/٧) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (١٣٣١٤/٣١٢/٧) .

(٣) صحيح البخاري (١٦٥/١٢ فتح الباري) : قال الحافظ ابن حجر وهو قول الأئمة الثلاثة والأكثر .

(٤) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود ـ باب إذا زنت الأمة (١٦٢/١٢) . ، ورواه في العتق باب كراهية التطاول على الرقيق ، وفي البيوع باب بيع العبد الزاني ، ورواه مسلم في صحيحه في الحدود (١٧٠٣) .

٢- عن أبي عبدالرحمن السلمي قال : خطب علي رضي الله عنه فقال : أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد نفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال أحسنت . وزاد في رواية (أتركها حتى تماثل)(١) .

٣- وعن عبدالله بن عياش قال : أمرني عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أن أجلد ولائد للأمارة ، أنا وفتية من قريش خمسين خمسين في الزنا(٢) . وفي كل ما تقدم ليس فيه إلا الجلد وليس فيه تغريب .

٤- إن العذاب المذكور في الآية الكريمة (فإذا أحصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) المراد به مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم(٣) .

---

(١) رواه مسلم (١٧٠٥) ، وأبو داود (٤٤٧٣) ، والترمذي (١٤٤١) .

(٢) رواه مالك في الموطأ (ص٧٢٠) باب جامع ما جاء في حد الزنا ، ورواه عبدالرزاق (١٣٦٠٩) ولفظه (أحدثت ولائد الأمارة فبعث عمر بن الخطاب شباباً من قريش فجلدوهن الحد قال : فكنت ممن جلدهن) ، ورواه ابن أبي شيبة (٢٨٣٧٥) .

(٣) المغني (١٧٦/٨) .

٥- إن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم ، ثم إن العبد لا ضرر عليه في تغريبه لأنه غريب في موضعه ولا وطن له ويترفه بتغريبه من الخدمة ، ويتضرر سيده بتفويت خدمته[١] .

وأجيب عن ذلك بالتالي :

إن أمره ﷺ بجلد المحصنة لا حجة فيه بعدم النفي لأنه خبر مجمل فسره غيره لأنه إنما فيه فليجلدها و لم يذكر فيه عدد الجلد كم هو ، فصح أنه أحال عليه السلام بيان الجلد المأمور به فيه على القرآن وعلى الخبر الذي فيه بيان حكم المملوك في الحدود فليس سكوته ﷺ عن ذكر عدد جلدها كم هو حجة في إسقاط ما صح عنه أن حدها نصف حد الحرة ولا فيه أن التغريب ساقط لأنه مسكوت عنه فقط .

أما قولهم إن حق السيد في خدمة عبده وأمته فلا يجوز تضييع حقوقهم بنفي العبد ، فيقال لهم للوالدين أيضاً حق في ابنهم فلا يجوز تضييعه بنفيه إذا زنى[٢] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المحلى (١١/١٨٦) .

القول الثاني :

يغرب سنة كالحر وإن خالف الحر في الجلد لأن ما اعتبر فيه الحول لم يتبعض كالزكاة والجزية .

وهذا القول رواية ضعيفة عند الشافعية[١] .

القول الثالث :

يغرب نصف سنة ، قال الربيع : قول الشافعي أنه ينفى العبد والأمة نصف سنة[٢].

وهذا القول هو الصحيح عند الشافعية[٣] .

وهو قول سفيان الثوري وأبو ثور[٤] وبه قال ابن حزم[٥] ودليلهم في ذلك التالي :

١- قول الله عز وجل (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) فكما أن عليهم نصف ما على الأحرار من الجلد فعليهم نصف ما عليهم من التغريب وهو نصف عام .

(١) الحاوي الكبير (٢٠٦/١٣) ، فتح الباري (١٦٥/١٢) .

(٢) الأم (١٦٨/٦) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المغني (١٧٥/٨).

(٥) المحلى (١٨٦/١١) .

٢- عموم قوله ﷺ (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)(١) .

٣- ما روي عن عمر وابنه عبدالله في ذلك .

روى مالك عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه و لم يجلد الوليدة لأنه استكرهها(٢) .

وروى عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع أن ابن عمر حد مملوكة له في الزنا ونفاها إلى فدك(٣) .

قال ابن عبدالبر في التمهيد :

لا خلاف بين علماء المسلمين في جلد البكر مائة جلدة واختلفوا في التغريب ، فقال مالك : ينفى الرجل ولا تنفى المرأة ولا العبد ، ومن نفى حبس في الموضع الذي ينفى إليه .

وقال الأوزاعي : ينفى الرجل ولا تنفى المرأة .

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث عبادة بن الصامت .

(٢) الموطأ (ص٧٢١) باب جامع ما جاء في حد الزنا ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٤٣/٨) من طريق الشافعي عن مالك به ، وذكره في المعرفة (٢٩٥/١٢) وقال : وهو إن كان مرسلاً فنافع مولى ابن عمر كان مشهوراً بالرواية عن الثقات وبالعناية بأخبار آل عمر .

(٣) المصنف (٣١٢/٧ رقم ١٣٣١٦) .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا نفي على زان ، وإنما عليه الحد رجلاً كان أو امرأة.

وقال الثوري والشافعي والحسن بن حي : ينفى الزان إذا جلد امرأة كان أو رجلاً.

واختلف قول الشافعي في نفي العبد ، فقال مرة : استخير الله في تغريب العبد ، وقال مرة : ينفى العبد نصف سنة .

وقال مرة : سنة إلى غير بلده وبه قال الطبري[1] .

الترجيح :

أن العبد أو الأمة إذا زنت فيس عليهن إلا نصف حد الحرة خمسون جلدة ولا نفي عليهما وهو قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الثلاثة هو القول الثاني في المذهب .

أما فعل ابن عمر فهو قد اختار ذلك في إسقاط حق نفسه وله فعل ذلك من غير زنا ولا جناية فلا يكون حجة في حق غيره .

وقد روى عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال في الأمة إذا كانت ليست بذات زوج فزنت جلدت نصف ما على المحصنات من العذاب يجلدها سيدها فإن كانت من ذوات الأزواج رفع أمرها إلى السلطان[2] . أهـ .

و لم يذكر تغريباً .

---

(١) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبدالبر (١١/٤٤٧) .

(٢) المصنف (٧/٣٩٥ رقم ١٣٦١٠) .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تخفيفه حتى الجلد عن الأمة .

روى عبدالرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء ، وعمرو عن الحارث بن عبدالله عن أبيه عبدالله بن أبي ربيعة أنه سأل عمر بن الخطاب عن الأمة كم حدها ؟ فقال : القت فروتها من وراء الدار .[(١)]

قال ابن عبدالبر[(٢)] : قال أبو عبيد لم يرد عمر رضي الله عنه يقوله هذا الفروة بعينها لأن الفروة جلدة الرأس وكيف تلقي جلدة رأسها من وراء الدار ولكن أراد بالفروة القناع يقول : ليس عليها قناع ولا حجاب لأنها تخرج إلى كل موضع يرسلها أهلها إليه لا تقدر على الامتناع من ذلك ولذلك لا تكاد تقدر على الامتناع من الفجور فكأنه رأى أن لا حد عليها إذا فجرت بهذا المعنى .

وقد روي عن ابن عباس أن لا حد على عبد ولا ذمي[(٣)] . أهـ

---

(١) رواه عبدالرزاق في المصنف من طرق (١٣٦١٢، ١٣٦١٣، ١٣٦١٤) .

ورواه ابن أبي شيبة وابن جرير وأبو عبيد في الغريب كذا في الكنز (١٧٥٩) قاله المحقق .

(٢) في التمهيد (فتح البر ١١/١٧٤) .

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٧/٣٩٦ رقم ١٣٦١٥، ١٣٦١٦، ١٣٦١٧) .

المسألة التاسعة

(إذا استوى المدعيان في البينة)

قال الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب (الأم) باب الدعوى في البيوع (٨/٢٦٣) إذا حضر أخوان مسلم ونصراني فتصادقا أن أباهما مات ، وترك هذه الدار ميراثاً وقال المسلم : مات مسلماً ، وقال النصراني : مات نصرانياً ، سئلا فإن تصادقا على أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم : أسلم بعد ، قيل المال للنصراني لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه ، فإن ثبت ببينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم .

وإن قال المسلم : لم يزل مسلماً ، وقال النصراني : لم يزل نصرانياً وقفنا المال أبداً حتى يُعلم أو يصطلحا ...

وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ، ففيها قولان :

أحدهما : قول أهل المدينة الأُول ، وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي ﷺ ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة ،وابن الزبير ، وابن المسيب وهو يُروى عن على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ،وهو أن يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أحْلفَه وجعل له الميراث .

ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ، ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما في الدعوى والاستحقاق واحد ... ، وقياساً على أن رجلاً أعتق مملوكين له فأقرع النبي ﷺ بينهما وحجتهم واحدة ، وعلى أن النبي ﷺ قسم خيبر ثم أقرع ، وعلى أن النبي ﷺ أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوي الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض .

والقول الثاني : أن يجعل الميراث بينهما نصفين ، لأنه لا حجة لواحد منهما ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته ، فلما استويا فيما يتداعيان سوَّى بينهما ، وجعله قسماً بينهما ، ومن حجة هذا أن يحتج بعول الفرائض فيقول : قد أجد في الفريضة نصفاً ونصفاً وثلثاً [وثلثاً] فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له وإن دخل النقص عليه بغيره ، فكذلك دخل على غيره به ، ومن أراد أن يحتج على من احتج بهذا احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد نقل الله ــ تعالى ــ إليهم الملك ، فكل صادق ليس منهم كاذب بحالٍ ، والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة .

قال الشافعي : والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقاً ، والآخر مبطلاً ، فإذا أخرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصفاً من لا شيء له ، ومنع نصفاً من

كان له الكل ، فدخل عليه أن عمد أن أعطي ما ليس له ونقص أحدهما مما له ، فإن قال : قد يدخل عليك في القرعة أن تعطي أحدهما الكل ولعله ليس له .

قيل : فأنا لم أقصد قصد أن أعطي أحدهما بعينه ، إنما قصدت قصد الاجتهاد في أن أعطي الحق من هو له ، وأمنعه من ليس له ، كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأي ، فأعطي أحد الخصمين الحق كله وأمنعه الآخر على غير إحاطة من الصواب ويكون فالخطأ عني مرفوعاً في الاجتهاد ، ولا أكون مخطئاً بالاجتهاد ، ولا يجوز لي عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتيه ، وأنا أعرفه .

قال الشافعي _ رحمه الله تعالى _ : **وهذا مما استخير الله _ تعالى _ فيه وأنا فيه واقف .**

ثم قال : لا تعطي واحداً منهما شيئاً يوقف حتى يصطلحا .

قال الربيع : هو آخر قولي الشافعي ، وهو أصوبهما .

قال البيهقي في المعرفة (١٤/٣٥٧) : قال الشافعي في الجديد : وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويها عن النبي ﷺ ، والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب.

قال الشافعي في القديم : وقد اختصم قوم إلى مروان فبعثهم إلى ابن الزبير وقصتهم شبيهة بهذه فأقرع ابن الزبير بينهم وهكذا الذي أحفظ

عن من لقيت من أصحابنا ... ثم ساق الكلام إلى أن قال : وفيها أخبار عن النبي ﷺ تشبهه منها :

أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها وخلف البواقي ... وبسط الكلام في التقريب والتشبيه.

قال : وأقرع رسول الله ﷺ عام خيبر وقد كان الناس ملكوا ملكاً شاعاً فلما كانت القرعة زال ملك كل واحد منهم عن بعض ما كان يملك وملك شيئاً لم يكن يملكه على الكمال .

قال : وأعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت فجزأهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ... وبسط الكلام فيه .

ثم قال : وكل ما وصفت لك يشبه خبر ابن المسيب عن النبي ﷺ في القرعة وقد ذكر الله تعالى القرعة في كتابه ... (فذكر قصة مريم وقصة يونس عليهما السلام) .

قال بعض من تكلم معه هذه المسألة : قد روى سماك بن حرب عن تميم بن طرفة : أن النبي ﷺ جعل شيئاً بين رجلين نصفين أقاما عليه بينة.

قال الشافعي : تميم رجل مجهول والمجهول لو لم يعارضه أحد عندنا وعنده لا تكون روايته حجة ، وسعيد بن المسيب يروي عن النبي ﷺ ما وصفنا وسعيد سعيد ، وقد زعمنا أن الحديثين إذا اختلفا فالحجة في

أصح الحديثين ، ولا أعلم عالماً يشكل عليه أن حديثنا أصح وأن سعيداً من أصح الناس مرسلاً وهو بالسنن في القرعة أشبه .

قال البيهقي : وللشافعي قول آخر أنه يقضى بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء .

وروينا عن أبي الدرداء أنه قضى بينهما نصفين في فرس واحدة مع رجل وأقام كل واحد منهما بينة أنه أنتج عنده .

وقد قال الشافعي في مثل هذه المسألة بعد ذكر القولين : **وهذا مما استخير الله فيه** وأنا فيه واقف ، ثم قال : لا يعطى واحد منهما شيء ويوقف حتى يصطلحا[١] .

وقال الشافعي رحمه الله أيضاً[٢] : وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له بها ويقطع حق صاحبه منها .

---

(١) وانظر السنن الكبرى (١٠/٢٦٠).

(٢) الأم (٨/٢٦٦-٢٦٧) كتاب الأقضية ـ باب الدعوى في البيوع ، وذكره البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٩-٢٦٠) (باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه) .

والآخر : أنه يقضى به بينهما نصفين ، لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبي ﷺ[١] والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢] ، وقضى بها مروان وقضى بها الأوقصُ .

قال الربيع : وفيه قول آخر أن الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما موقوف حتى يصطلحا فيه ، ولو كان في أيديهما قسمه بينهما نصفين .

تفصيل المسألة :

إذا تنازع المتداعيان شيئاً واستويا في بينتهما فهذه المسألة لها ثلاث صور .

الأولى : أن يكون ما تنازعا عليه في أيديهما معاً .

الثانية : أن يكون ما تنازعا عليه في يد أحدهما .

الثالثة : أن يكون ما تنازعا عليه ليس في واحد منهما .

كما في هذه المسألة .

---

(١) رواه ابو داود في المراسيل (ص٢٠٣) عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث عن بكير عن سعيد بن المسيب ، والبيهقي في السنن (١٠/٢٥٩) ، ورواه عبدالرزاق (٨/٢٧٩) عن سعيد مختصراً ، ولفظهما (اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهما رسول الله ﷺ وقال : (اللهم أنت تقضي بينهما) .

(٢) سيأتي ذكره .

الصورة الأولى :

المتداعيان يتنازعان المال وما يتنازعان فيه في أيديهما معاً .

قال الشافعي رحمه الله : فهو في الظاهر بينهما نصفان ، فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه .

الصورة الثانية :

المتداعيان يتنازعان المال وما يتنازعان فيه في يد أحدهما ، ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة :

قال الشافعي رحمه الله : قيل قد استويتما في الدعوى والبينة وللذي هو في يديه سبب بكينونته في يده هو أقوى من سببك فهو له فضل قوة سببه وفيه سنة بمثل ما قلنا.

أنبأ ابن أبي يحي عن إسحاق بن أبي فروة عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبدالله أن رجلين تداعيا بدابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته فقضى بها رسول اله ﷺ للذي هو في يديه[1] .

قال ابن قدامة في المغني : وهو قول شريح والشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأبي عبيد وقال : هو قول أهل المدينة وأهل الشام وروي عن طاوس ، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد[2] .

---

(١) السنن الكبرى (١٠/٢٥٦) .

(٢) المغني (٩/٢٧٦).

والمشهور عن أحمد تقديم بينة المدعي ولا تسمع بينة المدعي عليه وهو قول أبي حنيفة وإسحاق لقول النبي ﷺ (البينة على المدعي واليمن على المدعى عليه)[١] .

وذكر نحو ذلك الماوردي في الحاوي الكبير (١٧/٣٠٠) فقال :

قال الشافعي رضي الله عنه : (وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي الرجل فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه لأنه أقوى سبباً ، فإن استوى سببهما فهما فيه سواء فإن أقام الذي ليس في يديه البينة قيل لصاحب اليد : البينة التي لا تُجرَّ إلى أنفسها بشهادتهما أقوى من كينونته الشيء في يديك وقد يكون في يديك ما لا تملكه فهو لفضل قوة سببه على سببك .

فإن أقام الآخر بينة قيل قد استويتما في الدعوى والبينة والذي الشيء في يديه أقوى سبباً فهو له لفضل قوة سببه ، وهذا معتدل على أصل القياس والسنة على ما قلنا في رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى رسول الله ﷺ للذي هو في يديه) .أهـ .

الصورة الثالثة : أن يكون ما تنازعا فيه ليس في يد واحد منهما واستويا في الينة .

قال البيهقي : قال الشافعي رحمه الله : فيها قولان : أحدهما : يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له بها.

قال الشافعي : وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبي ﷺ والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

---

(١) المغني (٩/٢٧٥).

والقول الآخر : إنه يقضى بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء .

قال البيهقي : قال الشافعي رحمه الله في مثل هذه المسألة وهذا مما استخير الله فيه وأنا فيه واقف .

ثم قال : لا يعطى واحد منهما شيئاً ويوقف حتى يصطلحا[١] .

قال النووي في المنهاج : ادعيا عيناً في يد ثالث[٢] وأقام كل واحد منهما بينته[٣] سقطتا[٤] وفي قول تستعملان[٥] ففي قول تُقسم[٦] وفي قول يقرع[٧] ، وقول تُوقَف[٨] حتى يبين أو يصطلحا[٩] . انتهى .

---

(١) السنن الكبرى (١٠/٢٥٩-٢٦٠) . ونحوه في معرفة السنن والآثار (١٤/٣٦٠) .

(٢) وهو منكر لها أي لملكيتها .

(٣) واستويا في أدلتهما .

(٤) لتعارضهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، فأشبه الدليلين إذا تعارضا ، فيصار إلى التحالف ، فإن تسابقا إلى اليمين قرع بينهما أيهما يحلف .

(٥) صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان ، فعلى هذا تنزع العين ممن في يده ثم يفعل بها أحد الأقوال التالية .

(٦) أي لكل واحد منهما نصفها .

(٧) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فيقرع بينهما وترجح من خرجت قرعته قياساً على الزوجتين إذا أراد الزوج السفر بأحدهما .

(٨) أي توقف العين حتى يبين الأمر فيها لأنه أشغل الحال فيها أو يصطلحا على شيء .

(٩) منهاج الطالبين (٣/٤٦٧) ، مغني المحتاج (٤/٤٨٠) .

قُلت وهذه الأقوال الثلاثة القسمة والقرعة والصلح كلها قد جـاء في السنة ما يشابهه .

أولاً : القسمة :

قال أبو داود رحمه الله حدثنا محمد بن منهال الضرير ، حدثنا يزيدبن زريع حدثنا ابن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن أبي بردة ، عـن أبيه ، عن جده أبي موسى الأشعري .

أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينـة فجعله النبي ﷺ بينهما .[1]

---

(١) هذا الحديث اختلف في إسناده ومتنه على قتادة .

ورواه عن قتادة سعيد بن أبي عروية ، وهمام بن يحي العودي ، وشعبة ، وحماد بن سـلمة والضحاك بن حمزة .

واختلف فيه عليه بما أعل به أهل الحديث .

فأما رواية سعيد بن أبي عروية فرواه كما هو هنا أبو داود (٣٦١٣) وأحمد (٤٠٢/٤) من طريق محمد بن جعفر عن سعيد بن أبي عروبـة ، والنسـائي في المجـتبى (٢٤٨/٨) ، وفي الكبرى (٥٩٩٨) من طريق عبدالأعلى بن عبدالأعلى عن سعيد به .

قال النسائي : إسناد هذا الحديث جيد ، وابن ماجه (٢٣٢٩) من طريق خالد بن الحارث عن سعيد به .

والحاكم في المستدرك (٩٥/٤) من طريق عبدالوهاب بن عطاء عن سعيد به ، وقال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين) .

والبيهقي في السنن الكبرى (٢٥٤/١٠) من طريق روح بن عبادة وسعيد بن عـامر عـن سعيد بن أبي عروبة به .

= وأخرجه أبو داود (٣٦١٦) ، والبيهقي (٢٥٥/١٠) كلاهما من طريق يزيد بن زريع عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة ، فجعله من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه أن النبي ﷺ أمرهما أن يستهما على اليمين .

وأما رواية همام بن يحي العودي .

فرواه أبو داود (٣٦١٥) ، وأبو يعلى (٧٢٨٠) ، والحاكم (٩٥/٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٥٧/١٠) ولفظه : أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين .

وهنا اختلف في متن الحديث إذا أن كلا منهما بعث شاهدين .

وأما رواية شعبة فأخرجه البيهقي في السنن (٢٥٥/١٠) من طريق أحمد بن حنبل عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه الحديث هكذا رواه مرسلاً دون ذكر أبي موسى .

ورواه (٢٥٧/١٠) من طريق سعيد بن عامر عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده وقال منه (فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى به النبي ﷺ بينهما نصفين).

وفي الأولى لفظه (ليس لواحد منهما بينة) .

وأما حديث حماد فرواه النسائي (٥٩٩٧) من طريق محمد بن كثير والبيهقي في السنن (٢٥٨/١٠) من طريق حفص بن عمر كلاهما عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى به .

قال النسائي : هذا خطأ ومحمد بن كثير هذا هو المصيصي وهو صدوق إلا أنه كثير الخطأ ،

وأخرجه ابن حبان (٥٠٦٨) ، والبيهقي (٢٥٨/١٠) من طريق عبدالصمد بن عبدالوارث عن حماد ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة .

فجعله من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

قال البيهقي : هكذا وجدته في كتابي في موضعين وقد رأيته في مسند إسحاق هكذا إلا أنه ضرب على اسم بشير بن نهيك بعد كتبته بخط قديم .

ورواه الضحاك بن حمزة عن قتادة ، عن أبي مجلز ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى .

كما عند الطبراني في الأوسط (٢) ، والبيهقي (٢٥٨/١٠) .

= فهذا الحديث كما رأيت اختلف في إسناده ومتنه فروي مرسلاً وروي موصولاً وروي من حديث أبي موسى وروي أيضاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

واختلف كذلك في متنه ففي رواية (ليس بينهما بينة) وفي رواية (فبعث كل منهما شاهدين) .

قال الاشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/٣٦١) .

وذكر الدارقطني رحمه الله هذا الاختلاف ، وذكر الحديث واختلافه على قتادة ثم قال : رواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسلاً.

وقال في آخره : قال حماد فحدثت به سماك بن حرب فقال سماك أنا حدثت به أبا بردة ، ثم ذكر الاختلاف على سماك وقال : مدار الحديث يرجع إلى سماك والصحيح عن سماك مرسلاً.

وانظر العلل للدارقطني (٧/٢٠٣-٢٠٥) .

وكذلك ضعف البيهقي هذا الحديث فقال في الخلافيات (٥/١٨٠) مختصر الخلافيات ، وأما حديث سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى فمقال فيه من وجهين :

أحدهما : أن متنه مختلف فيه كما سبق ذكرنا له والحديث واحد .

والآخر : أن فيه إرسالاً ، يقال أن أبا بردة لم يسمع هذا الحديث من أبي موسى رضي الله عنه ولهذه العلة لم يخرجه الشيخان رحمهما الله في الصحيح .

وقال في المعرفة (١٤/٣٥٥) : والأصل في هذا الباب حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد مهما شاهدين فقضى بينهما نصفين . وهذا منقطع .

ثم قال : ورأيت في كتاب العلل لأبي عيسى الترمذي قال : سألت محمداً ابن إسماعيل البخاري عن حديث سعيد بن أبي بردة عن أبيه في هذا الباب فقال : يرجع هذا الحديث إلى حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ، قال البخاري : روى حماد بن سلمة قال سماك بن حرب أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث .

قال البيهقي : وإرسال شعبة هذا الحديث عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه في رواية غندر عنه كالدلالة على صحة ما قال البخاري رحمه الله والله أعلم .

وهذا القول مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وبه قال سفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه[١] .

قال ابن قدامة : وهو قول الحارث العكلي وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة وقول للشافعي[٢] ، وبه قال بعض المالكية[٣] .

ودليلهم من السند حديث أبي موسى الأشعري ، ومن النظر أن البينة أقوى من اليد وقد ثبت أنهما إذا تساويا في اليد ، جعل بينهما فوجب إذا تساويا في البينة أن يكون أولى .

= وقال البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٧) : والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة .

قال الحافظ في التلخيص (٤/٢١٠) : وقال الدارقطني والبيهقي والخطيب الصحيح أنه عن سماك مرسلاً .

ومن المعاصرين ضعف هذا الحديث الألباني رحمه الله في الارواء (٨/٢٧٣) .

وقد صحح هذا الحديث النسائي فقال : إسناده جيد ، وصححه كذلك الحاكم والذهبي وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود إنما أخرجه _ يعني أبا داود بإسناد كلهم ثقات وجيد إسناده أيضاً ابن القيم في تهذيب السنن (٥/٢٣١) .

وقال الاشبيلي في الأحكام الوسطى بعد أن ذكر قول الدارقطني السابق قال : وقال غيره : هذا _ الاختلاف _ لا يضر الحديث فقد أسنده ثقتان عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى ، وهما سعيد بن أبي عروبة وهشام بن يحي ، ولعل سعيد بن أبي بردة سمعه من سماك وسمعه من أبيه عن أبي موسى والله أعلم .

(١) الحاوي الكبير (١٧/٣١٩) .

(٢) المغني (٩/٢٨٨) .

(٣) قاله ابن القاسم وهو من كبار أصحاب الإمام مالك .

ثانياً : القرعة :

روى عبدالرزاق (٢٧٧/٨) والبيهقي في الكبرى (٢٥٩/١٠) كلاهما من طريق سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر قال :

أتى علي رضي الله عنه ببغل يباع في السوق فقال رجل : هذا بغلي لم أبع و لم أهب ونزع على ما قال خمسة يشهدون ، وجاء رجل آخر يدعيه ويزعم أنه بغله وجاء بشاهدين .

فقال علي رضي الله عنه : إن فيه قضاء وصلحا ، أما الصلح فيباع البغل فنقسمه على سبعة أسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان ، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف فقضى بهذا وأنا أشهد .

وروى أبو داود في المراسيل (ص٢٠٣) عن قتيبة بن سعيد عن الليث بن بكير عن سعيد بن المسيب قال (اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهم رسول الله ﷺ وقال : (اللهم أنت تقضي بينهما) .

وروى البخاري في صحيحه حدثني إسحاق بن نصر حدثنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن همام [بن منبه] عن أبي هريرة رضي الله عنه

(أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف) .[١]

وهذا القول مروي عن علي بن أبي طالب وابن الزبير رضي الله عنهم[٢] .

وقال ابن قدامة : وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير ، وبه قال إسحاق وأبو عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي[٣] .

والحق أن القول بالقرعة مشروع أيضاً لا كما زعمه بعض الأحناف أنه قمار وقد ذكر الإمام الشافعي رحمه الله كما سبق ورودها في القرآن في قصة مريم ويونس عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ، وأن

---

(١) فتح الباري (٥/٢٨٥) كتاب الشهادات _ باب إذا تسارع قوم في اليمين ، وأخرجه أحمد (٢/٣١٧) من طريق عبدالرزاق به ولفظه (إذا اكره الاثنان على اليمين واستحياها فليستهما عليها) .

وأخرجه أبو داود (٣٦١٧) بنحوه من طريق أحمد بن حنبل وسلمة بن شبيب وفيه (أو استحباها) .

والمعني إذا وجب اليمين على اثنين سواء كارهين لذلك في أنفسهما أو مختارين لذلك وتنازعا أيهما يبدأ أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واستحقها .

انظر فتح الباري (٥/٢٨٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٧/٣١٩) .

(٣) المغني (٩/٢٨٨) .

النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه وأقرع رسول الله ﷺ يوم خيبر إلى آخر ما سبق ذكره أول الباب[١] .

وقال ابن القيم بعد أن ذكر قصة مريم ويونس وبعض الأحاديث التي ورد فيها استخدام القرعة أن الإمام أحمد سئل إن بعض الناس ينكر القرعة ويقول هي قمار ويقول هي منسوخة قال أبو عبدالله : من ادعى أنها منسوخة فقد كذب وقال الزور ، والقرعة سنة رسول الله ﷺ في ثلاثة مواضع أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين نسائه لما أرد السفر وأقرع بين رجلين تداريا في دابة وهي في القرآن في موضعين .[٢] أهـ .

وذكر ابن فرحون اثنين وعشرين موضعاً يشرع فيها القرعة ونقل عن القرافي قوله: (واعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره لأن القرعة ضياع ذلك الحق المعين ، والمصلحة المعينة ، ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار)[٣] .

---

(١) شرح فتح القدير (٢٤٦/٨) قال : والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار ، لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له ، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق .

(٢) الطرق الحكيمة (ص٢٦٧) .

(٣) تبصرة الحكام (٩٠/٢-٩١) .

وقال العز بن عبدالسلام : إنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعاً للضغائن والأحقاد وللرضا بما جرت به الأقدار وقضاء الملك الجبار.

ثم ذكر اثنا عشر موضعاً يشرع فيها القرعة[١] .

ثالثاً : وقف الحكم فيها حتى يصطلحا :

وهذا القول هو الرواية الثالثة عن الإمام الشافعي[٢] وهو قول أبو ثور[٣] من أصحابه ، وروي عن الإمام مالك[٤] .

قال الربيع : هو آخر قولي الشافعي وهو أصوبهما .

قال البيهقي : والأصل في أمثال حديث أسامة بن زيد عن عبدالله بن رافع عن أم سلمة قالت : جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها فقال : (إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأيي ، فمن قضيت له شيئاً من حق أخيه فإنما يقتطع أسطاماً من نار) . قال : فبكيا وقال كل واحد منهما حقي له يا رسول الله .

---

(١) القواعد الكبرى (١/١٢٧) .

(٢) الأم (٨/٢٦٤) ، السنن الكبرى (١٠/٢٦٠) ، المعرفة (١٤/٣٦٠) .

(٣) المغني (٩/٢٨٨) .

(٤) الذخيرة (١١/٢٣) .

قال : (إذهبا فاقسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه).

رواه أبو داود[١] ، والحاكم[٢] ، والبيهقي واللفظ له[٣] .

وإليك بعض ما ذكر الفقهاء في مثل هذه المسألة :

قال الماوردي في الحاوي الكبير (٣١٩/١٧ : اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأموال على ثلاثة أقاويل :

أحدهما : إسقاط البينتين ، وبه قال مالك لأمرين :

١-لتكاذبهما في الشهادة ، فسقطت بالتكاذب .

٢-أن البينة ما بان بها الحكم ، فإذا لم يكن بها بيان ردت ، لأن لا بيان فيها لأحدهما بعينه .

والقول الثاني : أن يقرع بين البينتين ، ويحكم بمن قرع منهما ، وهو محكي عن علي وابن الزبير لأمرين :

١-ما رواه سعيد بن المسيب أن رجلين (الحديث سبق ذكره) .

---

(١) في السنن (٣٥٨٤، ٣٥٨٥) .

(٢) في المستدرك (٩٥/٤) وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .

(٣) السنن الكبرى (٢٦٠/١٠) ، المعرفة (٣٦٠/١٤) .

٢-أن اشتباه الحقوق المتساوية يوجب تمييزها بالقرعة كـدخولها في القسمة في السفر بإحدى نسائه ، وفي عتق عبيده إذا استوعبوا التركة .

والقول الثالث :أن يقسم الملك بينهما بالبينتين ، وهو محكي عن ابن عباس وبه قال سفيان الثوري وأصحابه لأمرين :

١- ما رواه سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين تداعيا عند رسول الله ﷺ بعيراً أو دابة وشهد لكل واحد منهما شاهدان فجعله بينهما نصفين .

٢- أن البينة أقوى من اليد وقد ثبت أهما إذا تساويا في اليد جعل بينهما ، فوجب إذا تساويا في البينة أن يكون أولى بأن يجعل بينهما .

فهذه ثلاثة أقاويل اتفق أصحابنا على تخريجها في تعارض البينتين في الأموال ، واختلفوا في تخريج قول رابع وهو وقفهما على البيان فخرجه البغداديون قولاً رابعاً للشافعي وامتنع البصريون من تخريجه قولاً رابعاً لأن وقف البينة على البيان يوجب الحكم بالبينة دون البيان وإنما يوقف المال على البيان دون البينة وهذا أشبه .

وقال القرافي من المالكية في الذخيرة (١١/٢٣) : قال ابن القصار : إذا تنازعا داراً ليست في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة أن الدار كلها له .

قال ابن القاسم : الدار بينهما بعد أيمانهما وقاله أبو حنيفة .

وروي عن مالك يوقف الحكم فيها إذا تساوت العدالة .

وعند الشافعي أقوال : أحدها : الرواية الثانية ، وثانيها : الأولى وثالثهما : يقرع بينهما وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

قال ابن قدامة في المغني (٩/٢٨٧) : أن الرجلين إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما وكانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان ذكرهما أبو الخطاب .

أحدهما : تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بينة ...

وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبو عبيد وهو رواية عن مالك وقديم قولي الشافعي .

والرواية الثانية : تستعمل البينتان وفي كيفية استعمالهما روايتان : أحدهما تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة وقول للشافعي .

والرواية الثانية : تقدم أحداهما بالقرعة وهو قول للشافعي ، وله قول رابع بوقف الأمر حتى يتبين وهو قول أبي ثور لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف كالحاكم إذ لم يتضح له الحكم في قضيته . أهـ مع بعض الاختصار .

الترجيح :

حديث القسمة قد تكلم فيه والراجح والله أعلم إرساله ، فيرغب الخصمان في الاصطلاح على اقتسام المال فإن أبوا أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة حلف واستحقها والله أعلم .

وأما مسألة الباب وهو إذا اختلف اخوان مسلم ونصراني في ميراث أباهما وادعا كل واحد منهما أنه مات على ملته وأقام كل منهما شاهدان مسلمان عدلان فلا تخلو هاتين الشهادتين من أربعة أقسام :

أحدها : أن تكونا مطلقتين .

والثاني : أن تكونا مقيدتين .

والثالث : أن تكون الشهادة بالإسلام مطلقة والنصرانية مقيدة .

والرابع : أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة وبالنصرانية مطلقة .

القسم الأول : هو أن تكون الشهادتان مطلقتين ، بأن يقول شهود المسلم إن أباه مسلم ويقول شهود النصراني إن أباه نصراني .

فالتصادق في هذا الاختلاف ممكن لأن من شهد على أنه نصراني شهد على ما علم من أصل دينه ، فيحكم بشهادة الإسلام لأنها أزيد علماً فقد شهدا بما لم يعلمه الآخرون من انتقاله من النصرانية إلى الإسلام فتقدم شهادتهما .

مثال ذلك لو شهد شاهد بأن هذا العبد لفلان حتى مات ، وشهد آخر أنه أعتقه أو باعه قبل موته قدمت بينة العتق أو البيع .

القسم الثاني : وهو أن تكون الشهادتان مقيدتان .

وذلك بأن يقول شهود المسلم إن أباه مات على دين الإسلام ناطقاً بالشهادتين عند خروج روحه .

ويقول شهود النصراني إن أباه مات على دين النصرانية ، قائلاً بالتثليث عند خروج روحه .

فهذا تعارض لاستحالة ذلك فلأهل العلم في تعارض البينتين ثلاثة أقوال :

أحدها : إسقاط البينتين بالتعارض لتكاذبهما .

وفي هذه الحالة يكون الميراث للنصراني دون المسلم استصحاباً لأصل دينه .

الثاني : الاقراع بين البينتين ، فمن خرجت له القرعة حلف وكان هو الوارث .

الثالث : استعمال البينتين وجعل التركة بينهما نصفين .

وبهذا قال الشافعية والحنابلة وقال أبو حنيفة تقدم بينة الإسلام على كل حال .

القسم الثالث : وهو أن تكون الشهادة بالإسلام مطلقة وبالنصرانية مقيدة .

وهو أن يقول شهود المسلم إن أباه مسلم ، ويقول شهود النصراني إنه قبل موته قد تنصر ، فلا تعارض في الشهادتين لأنه قد يكون مسلماً في أصل دينه ثم تنصر وارتد فتصح الشهادتان ، ويحكم بارتداده بعد الإسلام ، ويكون ماله لبيت مال المسلمين ، لأن المرتد لا يرثه مسلم ولا نصراني .

القسم الرابع : أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة ، وبالنصرانية مطلقة .

وهو أن يقول شهود المسلم إن أباه مات على دين الإسلام قائلاً بالشهادتين عند خروج روحه .

ويقول شهود النصراني إن أباه نصراني ، فلا تعارض بينهما لحدوث إسلامه بعد نصرانيته فيكون الميراث للمسلم[1] .

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٧/٣٢٩-٣٣٠) ، المغني (٩/٣١١-٣١٣) .

المسألة العاشرة

(حد قاطع الطريق إذا قتل عبداً أو ذمياً)

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : قال الله ــ تبارك وتعالى : (إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا) . [المائدة :٣٣]الآية .

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ :

أخبرنا إبراهيم عن صالح مولى التوءمة عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ، و لم يأخذوا المال قتلوا و لم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال و لم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا هربوا طلبوا حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود ، وإذا أخافوا السبيل ، و لم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض .

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : وبهذا نقول ، وهو موافق معنى كتاب الله ــ تبارك وتعالى ــ وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم فأما أهل الشرك ، فلا حدود فيهم إلا القتل أو السباء والجزية ، واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ إن شاء الله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) [المائدة : ٣٤] ، فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه ، وأخذ

بحقوق بني آدم ، ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعداً قياساً على السنة في السارق .

قال الشافعي رحمه الله : والمحاربون الذين هذه حدودهم القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة في الصحاري والطرق. قال : وأرى ذلك في ديار أهل البادية وفي القرى سواءً إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة .

ثم ساق رحمه الله الكلام إلى أن قال : وإن قتل أو قطع فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن ماء من عفوا عنه ، وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل .

قال الشافعي رحمه الله : وأحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال : يقتلون وإن قتلوا عبداً أو ذمياً على مالٍ يأخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة .

قال : ولقوله هذا وجه ، لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الأرض فساداً ، فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمي من المحاربة أو الفساد ، ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما في مثله القصاص وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ولا يصلحه لو صالح فيه كان الصلح

مردوداً لأنه حد من حدود الله عز وجل ، ليس فيه خبر يلزم فيتبع ولا إجماع اتبعه ولا قياس بتفرق فيصح **وإنما استخير الله فيه** .[1]

تفصيل المسألة :

اعتبار التكافؤ في الحرابة بين القاتل والمقتول فيه قولان لأهل العلم .

القول الأول :

أن التكافؤ غير معتبر ويقتل به القاتل إن لم يكن كفؤا فيؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذمي ، والأب بالابن ودليل ذلك ما يلي :

١- إن هذا حد من حدود الله نص عليه عز وجل فحكم على من حاربه وحارب رسوله أو سعى في الأرض فساداً .

قال تبارك وتعالى : (إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا) . الآية .

٢- إن هذا القتل حد لله تعالى فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة.

٣- إن هذا الحق لله ، لا يصح العفو عنه ، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي ولا خيار للولي .

---

(١) الأم (٦/١٦٤-١٦٥) حد قاطع الطريق ــ كتاب الحدود .

٤- روى عبدالرزاق عن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار عن رجل أن أبا موسى كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب ، فكتب إليه عمر : إن كان لصاً أو حارباً فاضرب عنقه ، وإن كان لطيرة[١] منه في غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم[٢] .

وبذلك قالت المالكية[٣] وهو رواية عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] وهو قول الأحناف وبه قال ابن حزم[٦] .

القول الثاني :

أن التكافؤ معتبر فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفؤاً ، فعلى هذا لا يقتل الحر بالعبد ولا بالكافر ، فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً أو الحر عبداً وجب عليه دية الذمي وقيمة العبد .

---

(١) الطرة : العثرة والزلة .

(٢) مصنف عبدالرزاق (٩٣/١٠) ، ورواه البيهقي من طريق سفيان عن عمرو بن دينار به (٣٣/٨) وهذا الإسناد فيه مجهول .

(٣) الذخيرة (١٢٣/١٢) قال : وكل من قتل أحداً على ما معه فهو محارب ، فعل ذلك بحر أو عبد مسلم أو ذمي .

(٤) الحاوي الكبير (٣٥٧/١٣) ، مغني المحتاج (١٨٣/٤) .

(٥) المغني (٢٩٠/٨) وهي الرواية الصحيحة عندهم .

(٦) المحلى (٣١٥/١١) .

وإذا أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال .

وإذا أخذ المال وقتل وجب عليه العقوبتان .

ودليل اعتبار التكافؤ في الحرابة .

١- أن التكافؤ معتبر في غير الحرابة فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفؤاً ، لقوله ﷺ (لا يقتل مسلم بكافر) .

٢- أنه يغلب فيه معنى القصاص لأنه حق أدمي ، والأصل فيما اجتمع عليه حقي أدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق وبدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط تحتم القتل أو الصلب و لم يسقط القصاص .

وهذا القول رواية عند الشافعية[1] والحنابلة[2] .

وإليك بعض النصوص :

قال الماوردي في الحاوي الكبير (٣٥٦/١٣) : إن كان ـ المقتول ـ مكافئاً للقاتل قتل به القاتل وكان قتله متحتماً لا يقف على خيار الولي ولا يصح العفو عنه فيتغلظ في الحرابة بالحتامة .

---

(١) الحاوي الكبير (٣٥٧/٣) ، مغني المحتاج (١٨٣/٤) . وقدمها في المنهاج ، وصححها صاحب البيان كما سيأتي .

(٢) المغني (٢٩٠/٨) ، شرح الزركشي (٣٦٨/٦) .

وقال أبو حنيفة : لا يتحتم قتله ويكون موقوفاً على خيار الولي في أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية أو يعفو عنها إلا أن ينضم إلى القتل أخذ المال فيتحتم قتله ولا يقف على خيار الولي لقول الله تعالى : (فقد جعلنا لوليه سلطاناً) [الإسراء : ٣٣] .

ودليلنا قوله تعالى : ((إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا) [المائدة : ٣٣] ، فكان ظاهره الوجوب لأنه أمر مقيد بشرط ولأن كل جرم أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت عقوبته في المحاربة كالأمر بقطع الرجل فاقتضى أن تتغلظ عقوبة القتل بانحتامه .

وإن كان المقتول في الحرابة غير مكافئ للقاتل لأنه حر قتل عبداً أو مسلم قتل معاهداً ، أو والد قتل ولداً ففيه قولان :-

أحدهما : أن التكافؤ معتبر في غير الحرابة فلا يقتل به القاتل إذا لم يكن كفؤاً **والقول الثاني** : أن التكافؤ غير معتبر ويقتل به القاتل وإن لم يكن كفؤاً لأنه لما سقط في قتل الحرابة خيار الولي سقط فيها كفاءة المقتول .

وقال صاحب البيان[1] : وإن قتل المحارب من لا يكافئه فهل يجب قتله به ؟ فيه قولان مضى ذكرهما في (الجنايات) ، الصحيح : لا يجب

(١) أبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني المتوفى سنة ٥٥٨هـ ، البيان (٥٠٥/١٢) .

هذا نقل أصحابنا العراقيين وقال الخراسانيون : هل القتل في المحاربة حق لله تعالى أو للآدمي ؟ فيه قولان :

أحدهما : أنه حق لله لا حق للآدمي فيه ، إذ لو كان حقاً للآدمي لسقط بعفوه ولا خلاف أنه لا يسقط بعفوه .

والثاني : أنه حق للآدمي ، لأن القصاص في غير المحاربة حق للآدمي فلأن يكون له في المحاربة أولى ، إلا إن انحتام القتل وجب تغليظاً عليه لقطعه الطريق ولهذين القولين فوائد :

منها : إذا قتل في المحاربة من لا يكافئه .. فإن قلنا إنه حق لله تعالى قتل به ، وإن قلنا إنه حق للآدمي لم يقتل به .

الثانية : إذا قتل المحارب جماعة فإن قلنا إنه حق لله تعالى قتل بجميعهم ولا شيء للأولياء لأن الحدود تتداخل ، وإن قلنا إنه حق للآدمي قتل بأولهم ووجب للباقين الدية في ماله .

الثالثة : إذا عفا ولي الدم عن القاتل ، فإن قلنا إن القتل حق لله تعالى كان كما لو لم يعف ، فيقتل ولا شيء لولي المقتول ، وإن قلنا إنه حق للآدمي سقط بعفوه ما كان حقاً له وهو قتله قصاصاً ووجبت له الدية في ماله إلا أن المحارب يقتل لله تعالى كما لو كان عليه قتل قصاص وقتل ردة وعفا ولي قصاص فإنه يقتل للردة .

وقال النووي في منهاج الطالبين (٣/٢٣٦) :

وقتل القاطع يُغَلَّبُ فيه معنى القصاص[١] ، وفي قول الحد[٢] ، فعلى الأول لا يُقتل بولده وذمي ، ولو مات فديةٌ ، ولو قتل جمعاً قتل بواحد وللباقين ديات ، ولو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حداً .

وقال ابن الملقن في عجالة المحتاج (٤/١٦٥٣) :

(وقتل القاطع يُغَلَّبُ فيه معنى القصاص) ، لأنه قتل في مقابلة قتل (وفي قول : الحَدَّ) ، لأنه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي ، ولا شك أن كلاً منهما موجود فيه ، والمُغلَّب الأول على الأصح .

وقال صاحب الذخيرة (١٢/١٢٣) :

وفي الجواهر : المشتهر بالسلاح لقصد السلب محارب ، كان في مصر أو فقر له شوكة أم لا ذكراً أو أنثى ولا تتعين له مخصوصة ...

وكل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب ...

---

(١) لأنه حق آدمي ، والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق لله تعالى ، يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق ، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها (مغنى المحتاج ٤/١٨٣) .

(٢) وهو حق الله تعالى ، لأنه لا يصح العفو عنه ، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي (مغني المحتاج ٤/١٨٣).

وكل من قتل أحداً على ما معه فهو محارب ، فعل ذلك بحر أو عبد مسلم أو ذمي.

وقال في موضع آخر (١٢/١٣٣) :

في الكتاب قال : إن تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حق الآدمي في نفس أو جرح أو مال وللأولياء العفو أو القتل فيمن قتل وكذلك الجراح ... (ثم قال) ويمتنع عفو الأولياء في الدماء والأموال وعفو الإمام إذا أخذوا قبل التوبة .

قال ابن المنذر في الإجماع (٦٩٢) : وأجمعوا أن أمر المحارب إلى السلطان وإن قتل المحارب أخا امرئ أو أباه في حال المحاربة أنّ عفو طالب الدم لا تجوز في حال المحاربة . أهـ .

قال في المغني (٨/٢٩٠) : وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان .

أحداهما : لا يعتبر بل يؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن لأن هذا القتل حد لله فلا تعتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة .

والثانية : تعتبر المكافأة لقول النبي ﷺ : (لا يقتل مسلم بكافر) والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط انحتام و لم يسقط القصاص .

وفي الإنصاف (١٠/٢٩٤) :

قوله (وإن قتل من لا يكافئه) يعني كولده والعبد والذمي (فهل يقتل ؟ على روايتين) .

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والبلغة والشرح والفروع والزركشي .

أحداهما : يقتل وهو المذهب ، صححه في التصحيح ، قال في تجريد العناية يقتل على الأظهر ، وجزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في المحرر .

والرواية الثانية : لا يقتل ، قال الزركشي : هذا أمشى على قاعدة المذهب ، واختارها الشريف وأبو الخطاب والشيرازي .

الترجيح :

الذي يترجح عندي في هذه المسألة أن التكافؤ هنا غير معتبر فيؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بابنه لأنه هنا يؤخذ بالحرابة والسعي في الفساد والذي يظهر لي أن الشافعي يميل إلى ذلك كما سبق من قوله (وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ، ولا يصلحه لو صالح فيه كان الصلح مردوداً)) إلى آخر .

وهذه هي الرواية الثانية في المذهب وهي الأصح خلافاً لما قرر صاحب البيان والله أعلم .

المسألة الحادية عشر

(دية جراح المرأة)

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في عقل المرأة إن عقل المرأة جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الأشياء .

كذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها وقال أهل المدينة عقلها كعقله إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن وقد روى الذي قال أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي.

أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد بن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي .

وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن إبراهيم أنه قال قول علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في هذا أحب إلى من قول زيد وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي

بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلي على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلي أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطا وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل فإن قطع أصبعين وجب عليه عشرا الدية فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية فإذا عظمت الجراحة قل العقل

قال الشافعي رحمه الله تعالى : القياس الذي لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس المرأة إذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل وفي يدها نصف ما في يده ينبغي أن يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التي لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأي وكان ابن السبب يقول في ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفي أربع عشرون ويقال له حين عظم جرحها نقص عقلها فيقول هي السنة وكان يروى عن زيد بن ثابت أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف من عقله لم يجز أن يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأي لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأي فيما يمكن مثله فيكون رأى أصح من رأى فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطئ بمثله إلا اتباعاً لمن لا يجوز خلافه عنده فلما قال ابن المسيب هي السنة أشبه أن يكون عن النبي ﷺ أو عن عامة من أصحابه و لم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة

الرأي لأنه لا يحتمله الرأي فإن قال قائل فقد يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه خلافه قيل فلا يثبت عن علي ولا عن عمر ولو ثبت كان أشبه أن يكونا قالاه من جهة الرأي الذي لا ينبغي لأحد أن يقول غيره فلا يكون قلة علم من قبل أن كل أحد يعقل ما قالا إذا كانت النفس على نصف عقل نفسه واليد كان كذلك ما دونهما ولا يكون فيما قال سعيد السنة إذا كانت تخالف القياس والعقل إلا عن علم اتباع فيما نرى والله تعالى أعلم وقد كنا نقول على هذا المعنى (**ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة**) من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا لقوله السنة نفاذا بأنها عن النبي ﷺ فالقياس أولى بنا فيها على النصف من عقل رجل ولا يثبت عن زيد كثبوته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والله أعلم[1] .

وقال البيهقي : أخبرنا أبو بكر وأبو سعيد قالوا : حدثنا أبو العباس أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي ، أخبرنا مسلم ، عن عبيدالله بن عمر ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب ومكحول وعطاء ، قالوا : أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مئة من الإبل فقوّم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمس مائة دينار

---

(١) الأم (٣٢٩/٧) .

أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل[1] .

وأخبرنا أبو سعيد ، حدثنا أبو العباس ، أخبرنا الربيع ، أخبرنا الشافعي عن محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال :

عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها[2] .

وعن محمد بن الحسن قال : أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا :

عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها[3] .

ثم قال الشافعي رحمه الله : القياس الذي لا يدفعه أحد ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس المرأة إذا كانت فيها من الدية نصف دية الرجل

---

(١) السنن الكبرى (٨/٩٥) ، معرفة السنن والآثار (١٢/١٣٣) .

(٢) السنن الكبرى (٨/٩٦) ، والمعرفة (٩/١٣٤) .

(٣) المصدر السابق .

العقل : هو الدِّية وأصله أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول ، أي شدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها فسميت الدية عقلاً بالمصدر ، وكان أصل الدية الإبل ثم قومت بعد ذلك بالذهب والفضة (النهاية لابن الأثير) مادة : عقل .

وفي يدها مثل نصف ما في يده أنه ينبغي أن يكون ما صغر من جراحها هكذا .

فلما كان هذا من الأمور التي لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأي وكان ابن المسيب يقول : في ثلاث أصابع المرأة ثلاثون ، وفي أربع عشرون ويقال له : حين عظم جرحها نقص عقلها !؟ فيقول هي السنة(١) .

وكان يروى عن زيد بن ثابت : أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف من عقله .

لم يجز أن يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأي لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأي فيما يمكن مثله فيكون رأي أصح من رأي ، فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطئ بمثله إلا الاتباع لمن لا يجوز خلافه عنده .

---

(١) روى مالك وأسامة بن زيد الليثي وسفيان الثوري عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن أنه سأل سعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قال كم في اثنتين ؟ قال : عشرون قال : كم في ثلاث ؟ قال : ثلاثون قال : كم في أربع ؟ قال : عشرون .
قال ربيعة : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها .
قال : اعراقي أنت ، قال ربيعة : عالم متثبت أو جاهل متعلم .
قال : يابن أخي إنها السنة .
انظر الحديث في الموطأ (ص٧٥١) ، مصنف عبدالرزاق (١٧٧٤٩، ١٧٧٥٠) ، السنن الكبرى (٩٦/٨) .

فلما قال سعيد بن المسيب : (هي السنة) أشبه أن يكون عن النبي ﷺ أو عن عامة من أصحابه ، ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي لأنه لا يحمله الرأي .

فإن قال قائل : فقد يروى عن علي خلافه، فلا يثبت عن علي ولا عن عمر ولو ثبتا كانا يشبهان أن يكونا قالا به من جهة الرأي ولا يكون فيما قال سعيد السنة إذا كان يخالف القياس والعقل إلا علم اتباع فيما نرى والله أعلم .

قال البيهقي : هذا قوله فيما روى عن أهل المدينة ثم أردفه بأن قال :

(وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول بالسنة ثم لا نجد لقوله السنة[١] نفاذاً بأنها عن النبي ﷺ والقياس أولى بنا فيها) .

وقال الشافعي : (ولا يثبت عن زيد إلا كثبوته عن علي)[٢] أنتهى .

---

(١) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في التلخيص (٤/٢٥) : قال الشافعي : وكان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه .

(٢) معرفة السنن والآثار (١٢/١٣٣-١٣٦) وذكره مختصراً في السنن الكبرى (٨/٩٦) .

سبب استخارة الشافعي :

ذكر الإمام الشافعي رحمه الله أن القياس أن تكون دية جراح المرأة على النصف من الرجل وبهذا قال بعض الصحابة والتابعين .

ثم ذكر قول سعيد بن المسيب أن السنة أن تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية ثم تكون على النصف منها .

وكان يقول بهذا لأن هذا مما لا يقال بالرأي ولا يكون إلا عن اتباع وكان سعيد بن المسيب يقول إنه السنة إلا أن قوله هذا مرسل فهو لم يدرك النبي ﷺ .

وذكر الشافعي أن بعض من يقول السنة يقصد سنة من أدرك ممن سبقه لا يقصد سنة النبي ﷺ فرجح الشافعي رحمه الله القياس الصحيح على الحديث الضعيف حيث قال (أنا قد نجد منهم من يقول بالسنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي ﷺ والقياس أولى بنا فيها) .

حكم المسألة :

أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل[١] .

---

(١) ونقل هذا الإجماع ابن المنذر وابن عبدالبر .

انظر الإجماع (ص١٤٤) والاستذكار (٦٧/٨) ، المغني لابن قدامة (٧٩٧/٧) .

وحكي عن ابن علية وأبي بكر الأصم من نفاة القياس أن دية المرأة كدية الرجل له لعموم قوله ﷺ (في النفس الدية مائة من الإبل) ، ولأن تساويهما في القصاص يوجب تساويهما في الدية ولاستواء الغرة في الجنين الذكر والأنثى .

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل ، قال الشافعي في الأم (٤٤٠/٧) باب دية المرأة : (لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل) أهـ .

واختلفوا في دية أطرافها وجراحها ـ الصحابة رضي الله عنهم ومن دونهم ـ إلى أقوال :

القول الأول : أنها على النصف من دية الرجل .

وبهذا قالت الحنفية[١] والشافعية ، وهذا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢] .

وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب[٣] وعبدالله بن مسعود[٤] رضي الله عنهما (على خلاف عنهما) وروي أيضاً عن عثمان[٥] .

وممن قال بهذا القول أيضاً شريح القاضي[٦] ، وعبيدالله بن الحسن العنبري[٧] ، والليث بن سعد[٨] ، وسفيان الثوري[٩] ، واختاره ابن المنذر[١٠] وابن عبدالبر[١١] وابن حزم[١٢] .

---

(١) الاستذكار (٨/٦٦) ، الحاوي (١٢/٢٩٠) .

(٢) سيأتي بيانه .

(٣) رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر وذكره عنه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٩٦) وفي المعرفة (٩/١٣٥) وسيأتي .

قال البيهقي : حديث إبراهيم منقطع .

(٤) الاستذكار (٨/٦٥) ، التمهيد (١١/٥٣٧ فتح البر) .

(٥) الاستذكار (٨/٦٦) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٨٨، ٢٧٤٩٦) .

(٧) الحاوي الكبير (١٢/٢٩٠) .

(٨) الحاوي الكبير (١٢/٢٩٠).

(٩) الاستذكار (٨/٦٦) .

(١٠) المغني (٧/٧٩٧) .

(١١) الاستذكار (٨/٦٧) .

(١٢) المحلى (١٠/٤٤١) .

واستدل أصحاب القول الأول بالتالي :

أولاً : آثار وردت عن الصحابة رضي الله عنهم .

روى عبدالرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال : جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل[١] .

وعن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال علي : النصف من كل شيء[٢] .

وروى الشافعي عن محمد بن الحسن : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها[٣] .

ومن طريق محمد بن الحسن عن محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم النخعي بنحوه[٤].

وروى ابن أبي شيبة قال : حدثنا حفص عن الشيباني ، وإسماعيل عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال : تستوي جراحات الرجال والنساء في كل شيء[٥] .

---

(١) المصنف (٣٩٧/٩ رقم ١٧٧٦٠) .

(٢) المصنف (١٧٧٦١) .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٢) أي تستوي في كل شيء على النصف .

وروى البيهقي بسنده من طريق سعيد بن منصور ، ثنا هشيم ، عن الشيباني وابن أبي ليلى وزكريا ، عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كأن يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكذا[1] .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحو ذلك .

وهو ما رواه البيهقي بسنده عن الشافعي عن محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونهما[2] .

وروي عن عبدالله بن مسعود[3] وعثمان بن عفان[4] رضي الله عنهما مثل ذلك .

ثانياً : عموم قوله ﷺ (دية المرأة على النصف من دية الرجل) وإجماع أهل العلم على ذلك ، فيشمل ذلك دية الأنفس والجراح ما لم يأت دليل على التخصيص .

---

(١) السنن الكبرى (٨/٩٦) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الاستذكار (٨/٦٥) .

(٤) الاستذكار (٨/٦٦) .

ثالثا : إن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كـان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح لأن دية النفس أغلظ اعتباراً بالمسلم مع الكافر ، ولأنه لما كان القـصاص فيمـا دون النفس معتبراً بالقصاص في النفس وجب أن تكون الدية فيما دون النفس معتبرة بدية النفس وهي فيه على النصف فكذلك فيما دونها[١] .

رابعاً : إن الرجل والمرأة شخصان تختلف ديتـهما ، فـاختلف أرش أطرافهما كالمسلم والكافر .

خامساً : إن تلك الجنايات لها أرش مقدر فكان من المرأة على النصف .

سادساً : أجمع أهل العلم أن دية المرأة على النصف من دية الرجـل وأجمعوا أن في الأربع أصابع منها فصاعداً نصف ما في دية الرجُل ، وقد حكم النبي ﷺ أن أصابعها سواءً فواجب أن يكون في أصبعين نصف ما في الأربع وفي الأصبع الواحدة نصف ما في الاثنين[٢] .

القول الثاني : أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديته ، فإذا بلغت ثلـث الدية كانت على النصف منها[٣] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/١٩١) .

(٢) المحلى (١٠/٤٤١) .

(٣) أي أن دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون الثلث ، فإذا بلغت الثلـث أو زادت عليها رجعت إلى نصف دية الرجل .

فعلى هذا إن قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل ، وإن قطعت أصبعين ففيها عشرون وإن قطعت ثلاث أصابع فديتها ثلاثون من الإبل فإن قطعت أربع أصابع فديتها عـشرون من الإبل .

وبهذا قالت المالكية[١] والحنابلة[٢] .

وهو قول زيد بن ثابت[٣] وروي عن عمر بن الخطاب[٤] رضي الله عنهما .

وممن قال به من التابعين ومن بعدهم سعيد بن المسيب[٥] ، وعروة بن الزبير[٦] والزهري[٧] وعطاء[٨] وقتادة[٩] ، وعمر بن عبدالعزيز[١٠] والليث بن سعد[١١] .

قال البيهقي : وهو قول الفقهاء من أهل المدينة[١٢] ، وقال ابن عبدالبر : هذا مذهب جمهور أهل المدينة[١٣] .

وهذا هو قول الشافعي في القديم[١٤] .

---

(١) الاستذكار (٨/٦٤) .

(٢) المغني (٧/٧٩٧) .

(٣) مصنف عبدالرزاق (١٧٧٦٠) .

(٤) المصنف لعبدالرزاق (١٧٧٤٨) ، الحاوي الكبير (١٢/٢٩٠) .

(٥) مصنف عبدالرزاق (٩/٣٩٥) ، ابن أبي شيبة (٢٧٤٩١) .

(٦) عبدالرزاق (٩/٣٩٥) .

(٧) عبدالرزاق (٩/٣٩٥) .

(٨) مصنف عبدالرزاق (١٧٧٥٤، ١٧٧٥٥) .

(٩) مصنف عبدالرزاق (١٧٧٥٨) .

(١٠) مصنف عبدالرزاق (١٧٧٥٨، ١٧٧٥٩) .

(١١) الاستذكار (٨/٦٥) ، المغني (٧/٧٩٧) .

(١٢) السنن الكبرى (٨/٩٦) .

(١٣) الاستذكار (٨/٦٥) .

(١٤) الحاوي الكبير (١٢/٢٩٠) ، المغني (٧/٧٩٧) .

واستدل له أصحاب القول الثاني من المالكية والحنابلة بما يلي :

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديته)[1] .

٢- ما رواه مالك وسفيان الثوري ومعمر وأسامة بن زيد عن ربيعة قال : سألت ابن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل قال : قلت في أصبعين ؟ قال : عشرون قال: قلت : فثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قلت فأربع ؟ قال عشرون ، قلت : حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها ؟ قال : أعراقي أنت ؟ قال : قلت بل عالم متبين أو جاهل متعلم قال : السنة[2] .

---

(١) رواه النسائي في المجتبى (٨/٤٤) ، وفي السنن الكبرى (٤/٢٣٥ رقم ٧٠٠٨) .
وقال : إسماعيل بن عياش ضعيف كثير الخطأ .
ورواه الدارقطني (٣/٩٠) ، وقال الحافظ في بلوغ المرام (حديث رقم ١٢١٢) رواه النسائي وصححه ابن خزيمة ، وقال البيهقي في السنن الكبرى (٨/٩٦) إسناده ضعيف .
قال الحافظ في التلخيص (٤/٢٥) وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن ابن جريج .
وقال الألباني في الإرواء (٧/٣٠٩) وهذا إسناد ضعيف له علتان : الأولى : عنعنة ابن جريج فإنه مدلس ، والأخرى : ضعف إسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين وهذه منها . أهـ
قلت وله علة ثالثة وهو أن ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب قاله الإمام البخاري رحمه الله كما في التهذيب .

(٢) سبق تخريجه .

ثانياً : آثار وردت عن الصحابة رضي الله عنهم :

روى عبدالرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم (النخعي) عن علي قال : جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل ، قال : وكان زيد بن ثابت يقول الثلث[١] .

وروى ابن أبي شيبة قال : حدثنا ابن علية عن خالد عن أبي قلابة عن زيد بن ثابت أنه قال : يستوون إلى الثلث[٢] .

وروى علي بن مسهر عن هشام عن الشعبي[٣] ، وشعبة عن الحكم عن الشعبي[٤] عن زيد بن ثابت قال : دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية ، فما زاد فهو على النصف .

وروى عبدالرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي عن شريح قال : كتب إليّ عمر بخمس من صواف الأمراء[٥] : أن الأسنان سواء والأصابع سواء وفي عين الدابة ربع ثمنها ، وعن الرجل يُسأل عن ولده

---

(١) المصنف (١٧٧٦٠) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٨٩) .

(٣) ابن أبي شيبة (٢٧٤٨٨) .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٨/٩٦) .

(٥) وعند البيهقي صوافي الأمراء ، المراد هنا القضايا التي لا نص فيها وإنما يجتهد فيها الأئمة والقضاة .

عند موته ، وعن جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث من دية الرجال[١] .

ثالثاً : إن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكور والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد[٢] .

رابعاً : إن مساواة المرأة للرجل في الموضحة ثابت فألحق به مادون الثلث لأن الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير[٣] .

خامساً : إن هذا أرش نقص عن الدية توجب أن يتساوى فيه الذكر والأنثى كالجنين فيه غرة ذكراً كان أو أنثى .

القول الثالث : أن المرأة تعاقل الرجل في جراحها إلى نصف عشر ديته أي تساويه في الدية إلى نصف عشرها وهو دية السن والموضحة وذلك خمس من الإبل ثم تكون على النصف من الرجل فيما زاد عليه .

---

(١) مصنف عبدالرزاق (١٧٧٤٨) ، والسنن الكبرى (٨/٩٦) وفي سنده جابر الجعفي وهو ضعيف .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٢٩١) .

(٣) قال في المغني (٧/٧٩٨) : إن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين يستوي فيه الذكر والأنثى .

وبذلك قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه[١] .

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٢] .

---

(١) قال الشافعي في الأم (١٨٧/٧) : أخبرنا شعبة عن الأعمش عن شقيق عن عبدالله أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما خلا فعلى النصف .

وذكره البيهقي في السنن الكبرى (٩٦/٨) : قال رواه شقيق عن عبدالله بن مسعود وهو موصول .

وروى عبدالرزاق (٣٩٧/٩) أخبرنا معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: هما سواء إلى خمس من الإبل .

وروى عبدالرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم عن علي قال : جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجل قال وقال ابن مسعود : يستويان في السن والموضحة وفيما سوى ذلك إلى النصف .

وروى ابن أبي شيبة (٢٧٤٨٦) قال : حدثنا جرير عن منصور عن إبراهيم عن عبداله قال: تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة .

وقال أيضاً (٢٧٤٨٨) حدثنا علي بن مسهر عن هشام عن الشعبي عن شريح أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله فكتب إليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل وكان ابن مسعود يقول : في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال إلا السن والموضحة فهما فيه سواء .

وقال ابن عبدالبر في الاستذكار (٦٥/٨) : هذا هو الأشهر والأكثر عن ابن مسعود .

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٧٤٨٧) قال حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : أتاني عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك دية المرأة على النصف من دية الرجل .

ورواه البيهقي (٩٧/٨) من طريق هشيم بن مغيرة عن إبرهيم ، وقال : في هذا انقطاع والله أعلم .

القول الرابع : أن المرأة تعاقل الرجل في جراحها حتى تبلغ النصف من ديته فإذا بلغت النصف فهي على النصف .

وبهذا قال الحسن البصري(١) .

الترجيح :

لم يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء ، وأما حديث عمرو بن شعيب فهو ما رواه النسائي في المجتبى وفي السنن الكبرى قال أخبرنا عيسى بن يونس قال : حدثنا حمزة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها .

هذا الحديث ضعيف وله علتان :

١- لم يثبت لابن جريج سماع من عمرو بن شعيب .

= وروى عبادلرزاق (١٧٣١٧) قال أخبرنا ابن جريج عن سليمان بن موسى قال : كتب عمر إلى الأجناد : ولا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة بشيء .

قال : وقضى عمر بن الخطاب في الموضحة بخمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق وفي موضحة المرأة بخمس من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق .

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٠) قال : حدثنا معتمر عن ابن عون عن الحسن : جراحات الرجال والنساء على النصف فإذا بلغت النصف فهي على النصف .

وقال ابن عبدالبر في الاستذكار (٦٧/٨) : كان الحسن البصري وطائفة يقولون (وذكره بنحوه) .

قال الحافظ بن حجر رحمه الله في التهذيب (٦١٧/٢) : قال الترمذي: قال محمد بن إسماعيل ـ البخاري ـ : لم يسمع ابن جريج من عمرو بن شعيب وابن جريج اسمه عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج وهو ثقة فقيه فاضل من رجال البخاري ومسلم إلا أنه كان يدلس ويرسل قال عنه الإمام مالك كان ابن جريج حاطب ليل .

٢-إسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن غير أهل بلده وهذه منها فاسماعيل شامي وابن جريج مكي .

وقد سبق أن ذكرنا أن هذا الحديث قد ضعفه النسائي في الكبرى والبيهقي والألباني وغيرهم .

وأما حديث سعيد بن المسيب رحمه الله فليس له حكم المرفوع كما هو مقرر في علم الأصول[1] ، وقد تطلق السنة وغالباً ما يراد بها سنة

---

(١) قال الإمام أبو المظفر السمعاني (المتوفى سنة ٤٨٩هـ) في كتابه قواطع الأدلة في أصول الفقه (٢٠٣/٢) : إذا كان الراوي لذلك صحابياً كانت راويته مسندة ويجب العمل بها وإن كان تابعياً ، كانت روايته مرسلة فحكمها حكم المراسيل .

وقال النووي رحمه الله في شرح المهذب (٦٠/١) : إذا قال التابعي من السنة كذا ففيه وجهان حكاهما القاضي أو الطيب الطبري الصحيح منها والمشهور أنه موقوف على بعض الصحابة ، والثاني أنه مرفوع إلى رسول الله ﷺ لكنه مرفوع مرسل ، وذكر نحو ذلك في مقدمة شرح صحيح مسلم (٣٠/١) .

وقال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢٠٧/١) : وقول التابعي (من السنة كذا) أن يترل مترلة إرساله ، إن قلنا إن ذلك من الصحابي مرفوع ، كذا صرح به بعض العلماء . أهـ .

وقال الألباني في الإرواء (٣٠٩/٧) : وهذا سند صحيح إلى سعيد وقوله (السنة) ليس في حكم المرفوع كما هو مقرر في المصطلح .

النبي ﷺ وقد تطلق السنة ويراد بها سنة غيره من الصحابة ، والدليل على ذلك أن علياً رضي الله عنه قال في جلد شارب الخمر (جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أربعين وجلد عمر ـ رضي الله عنه ـ ثمانين وكل سنة)[1] .

فقد أطلق السنة على فعل عمر رضي الله عنه كما أطلق على ما فعله الرسول ﷺ .

وقد سبق قول الشافعي رحمه الله (أنا قد نجد منهم ـ أي التابعين ـ من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي ﷺ) .

وقال الحافظ رحمه اله في التلخيص (٢٥/٤) عقب هذا الحديث :

(قال الشافعي : وكان مالك يذكر أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه) أهـ .

فإذا لم يصح في الباب شيء وجب الأخذ بعموم قوله ﷺ (دية المرأة على النصف من دية الرجل) وإجماع أهل العلم على ذلك فيشمل ذلك النفس والجراح حيث لم يصح دليل على التخصيص واختلف الصحابة في ذلك والأصل إذا اختلف الصحابة في أمر نأخذ بقول أقربهم إلى القياس[2] .

---

(١) رواه مسلم (١٣٣١/٣) ح رقم ١٧٠٧ كتاب الحدود .

(٢) قال الشافعي في الأم (٤٣٦/٨) في بيع الآجال قال رحمه الله : ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال بعضهم خلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس .

قال ابن عبدالبر : أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل والقياس على أن يكون جراحها كذلك إن لم تثبت سنة يجب التسليم لها وبـــالله التوفيق[1] .

وكان الفراغ من تأليف هذا الكتاب في الثالث عشر من شهر شوال لعام ١٤٢٤هـــ في منزلي بمدينة جدة .

والحمد لله رب العالمين .

(١) الاستذكار (٨/٦٧) كتاب العقول ــ باب عقل الجراح في الخطأ .

فهرس الموضوعات

الموضوع:	الصفحة

الموضوع:	الصفحة

الموضوع:	الصفحة